Bedeutung und Wert
der Dreiteilung der strafbaren Handlungen
für das Deutsche Reichsrecht.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR ERLANGUNG DER DOCTORWÜRDE

VON DER

JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

FRIEDRICH-WILHELMS-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

GENEHMIGT

UND

NEBST DEN ANGEFÜGTEN THESEN ÖFFENTLICH ZU VERTEIDIGEN

AM MITTWOCH, DEN 15. APRIL 1891, 12 UHR

VON

OSCAR MEYER
KAMMERGERICHTS-REFERENDAR.

OPPONENTEN:

Hr. Dr. med. MARTIN MEYER, prak. Arzt.
„ Referendar OSCAR MÜNZER.
„ Referendar FELIX SELIGSOHN.
„ Referendar JULIUS SCHNEIDEMÜHL.

BERLIN.
DRUCK VON A. SEYDEL & CIE., NEUE FRIEDRICHSTR. 48.

Dem Andenken

seines teuren Vaters.

Gang der Abhandlung.

Einleitung:

Seite

§ 1. I. Verhältnis der Dreiteilung zu sonstigen Klassifikationen der strafbaren Handlungen, namentlich gesetzlichen Einteilungen nach der objectiven Schwere . . 1
a) Gemeinsamer Zweck der Dreiteilung und anderer Einteilungen der Straftaten 1
b) Besonderer Ursprung der Dreiteilung 2

§ 2. II. Geschichte der französischen Dreiteilung bis zu ihrer Aufnahme ins Reichsrecht . 2
1. Die Trichotomie des französischen Rechts 2
2. Ausserdeutsche Nachbildungen der französischen Trichotomie 7
3. Die Dreiteilung in den deutschen Rechten 8
a) im bairischen Strafrecht 8
b) in den Strafgesetzen der deutschen Kleinstaaten 14
c) im preussischen Strafrecht 15
d) Aufnahme ins Reichsrecht 19

§ 3. III. Litteratur über die Dreiteilung 19

Abhandlung:

I. Bedeutung der Dreiteilung im Reichsrecht 21

§ 4. A. Formulierung der Dreiteilung im D.St.-G.-B. 21
I. Analyse des § 1 des D. St.-G.-B. . . 21
Die Einteilung ist eine solche:
1. nach Art und Höhe der Strafe . . . 21
2. nach der angedrohten Strafe 22
3. nach dem Höchstbetrag der angedrohten Strafe 22

Seite

II. Widerlegung zweier Einwände gegen die Fassung des § 1 25
III. Resultat 29

§ 5. B. Gegenstand der Dreiteilung 29
sind:
1. nicht die einzelnen Straffälle, sondern . 30
2. die gesetzlichen Tatbestände 31

§ 6. C. Wesen der Dreiteilung 32
I. Vorwurf der Äusserlichkeit 32
II. Angabe eines nicht allgemein gültigen Prinzips, wohl aber leitenden Gedankens der Dreiteilung 34

§ 7. D. Handhabung der Dreiteilung 37
wenn vorliegt:
I. ein Fall, in welchem gesetzliche oder richterliche Strafabmessungsgründe bei der Klassifikation in Betracht zu ziehen sind, und zwar: 38
a) besondere gesetzliche Straferhöhungsgründe 38
b) allgemeine Schärfungsgründe 38
c) besondere und allgemeine Strafmilderungsgründe 38
1. allgemeine gesetzliche Strafminderungsgründe 40
2. mildernde Umstände 41
3. besondere gesetzliche Strafminderungsgründe 41
II. ein Fall alternativer Strafandrohung . 42
III. von Realkonkurrenz 42
IV. einer Strafdrohung mit relativem Maximum 43
V. welcher landesrechtlichen Strafbestimmungen unterliegt 43

II. Wert der Dreiteilung für das Reichsrecht 44

§ 8. A. Untersuchung des Werts der Dreiteilung mit Rücksicht auf historische Begründung 44

Seite

§ 9. B. Untersuchung des inneren (sachlichen) Werts der Dreiteilung 46

mit Rücksicht

I. auf den Sprachgebrauch 47

II. auf das Rechts- und sittliche Bewusstsein des Volks 48

III. auf die ihr vorgeworfenen Mängel, insbesondere die behauptete nachteilige Beeinflussung reichsstrafrechtlicher Bestimmungen 50

§ 10. C. Untersuchung des äusseren (praktischen) Werts der Dreiteilung 52

I. Prozessualer Wert 52

II. Redaktioneller Wert 53

in Fällen wo es sich handelt um:

1. verschiedene Behandlung der Verbrechen von den Vergehen, dieser von den Übertretungen 55
2. verschiedene Behandlung der Verbrechen einerseits, von den Vergehen und Übertretungen andererseits . . . 57
3. verschiedene Behandlung der Verbrechen und Vergehen einerseits, von den Übertretungen andererseits . . . 57

III. Systematischer Wert 59

Schluss 60

Einleitung.

§ 1.

I. Verhältnis der Dreiteilung zu sonstigen Klassifikationen der strafbaren Handlungen, namentlich gesetzlichen Einteilungen nach der objektiven Schwere.

a) Wie der Gegenstand aller anderen Disziplinen, so ist natürlich auch der des Strafrechts, d. h. die Verbrechen, zu mannigfachen Einteilungen verwertet worden. In Erkenntnis des alten Sprichworts: Qui bene distinguit, bene docet, suchte die Wissenschaft nach immer neuen Gesichtspunkten für die Klassifikation des Strafbaren. Einen allgemeineren Wert haben diese doktrinellen Einteilungen jedoch nur insofern, als sie für die praktische Handhabung des Strafrechts fruchtbar sind, besonders aber, soweit sie gradezu die Grundlage für den systematischen Aufbau von Kriminalgesetzbüchern abgegeben haben. Es lässt sich nun nicht leugnen, dass die Gesetzgebung eines Landes, indem sie sich für die Aufnahme der einen oder anderen Einteilungsart entscheidet, einen ziemlich gewichtigen Schritt thut. Sowohl für den Richter, welcher ein Gesetz anwenden, als für das Volk, welches sich darnach richten soll, hat die geringere oder grössere Brauchbarkeit dieser Einteilung erschwerte oder erleichterte Uebersicht über das Ganze zur Folge. Sie wird von der grössten Wichtigkeit für das Verständnis des ganzen Gesetzbuchs, indem an die einmal gewählte Klassifikation weitere Bestimmungen angeknüpft werden. Einen ferneren Nutzen, und wohl den bedeutendsten, kann eine gesetzliche Einteilung der Straffälle haben, wenn sie zugleich beim Volke zur Feststellung und Berichtigung der Begriffe, von der Grösse und Strafbarkeit der Verbrechen beiträgt. Zu letzterem Behufe ist aber nur eine Unterscheidung der Missetaten nach ihrer objektiven Schwere brauchbar.

b) Abstufungen der Straftaten nach der Schwere sind daher in dieser oder jener Gestalt in dem Stafrecht aller Nationen und Zeiten vorhanden gewesen. Bei dem gemeinsamen Einteilungsprinzip, von dem sie ausgehen, tragen sie zwar sämtlich das Gepräge grösserer oder geringerer Aehnlichkeit, doch darf man deshalb nicht auf eine wahre Verwandtschaft der einen mit der anderen Klassifikation schliessen und namentlich nicht annehmen, dass die Dreiteilung des Reichsrechts aus einem jener Gebilde des älteren Rechts hervorgegangen sei.[1]) Ihre Geschichte lässt sich vielmehr blos bis in das französische Recht der Revolutionszeit zurückverfolgen und ihr siegreicher Einzug in zahlreiche nicht-französische Rechte beginnt erst mit dem Augenblick, als sie der Code pénal gesetzlich sanktioniert hatte. Die Geschichte unseres Instituts ist daher ausschliesslich eine Geschichte der französischen Dreiteilung.

§ 2.

II. Geschichte der französischen Dreiteilung bis zu ihrer Aufnahme ins Reichsrecht.[2])

1. In Frankreich hatte man bis zum Ende des vorigen Jahrhunderts eine mit der mittelalterlichen deutschen Einteilung in peinliche und bürgerliche Fälle fast identische[3]) Abstufung der strafbaren Handlungen nach der Schwere, welche durch Namen wie grands und petits meffez (auch forfaits im Gegensatz zu einfachen méfaits), seit dem 18. Jahrhundert auch schon durch die Ausdrücke crimes und délits gekennzeichnet wurde und Besonderheiten in Verfahren und Kompetenz im Gefolge hatte. Was namentlich die Verschiedenheit der urteilenden Gerichte anbetrifft, so hatte dieselbe sich aus der Geschäftsverteilung

---

[1]) Ueber die Versuche, die man angestellt hat, um einen Zusammenhang der Dreiteilung mit dem älteren deutschen Recht nachzuweisen, s. unten S. 44 ff.

[2]) Es erscheint erforderlich, im Folgenden etwas ausführlicher die Durchführung der Dreiteilung in früheren Gesetzgebungen zu behandeln, um bei den später notwendigen Vergleichen mit dem Reichsrecht weitläufige Auseinandersetzungen zu sparen. Viele Einwände, die man gegen die Trichotomie des R.-St.-G.-B's. erhoben hat, lassen sich auch darauf zurückführen, dass man auf frühere Gesetzgebungen Passendes ohne Weiteres auf dieselbe übertrug.

[3]) Die für délits angewandten peines correctionelles lassen sich mit den deutschen bürgerlichen Strafen, die in der C. C. C. „Strafen zur Buss und Besserung" heissen, vergleichen und auf das alte System der Compositiones sive emendationes zurückführen. S. Eltzmann: de divisione maleficiorum in crimina delicta et leviora peccata, diss. Traecti 1840, S. 22.

zwischen den meist an den Königlichen Gerichten der Amtmänner und Seneschälle (baillifs et sénéchaux), sowie an den Präsidialgerichten fungierenden stellvertretenden Beamten, des lieutenant-général criminel, lieutenant-général civil, und lieutenant-général de police entwickelt[1]) und war durch das Gesetz der Assemblée constituante „sur la police correctionelle et municipale et sur la police rurale" vom 16. September 1791 in der Weise neu begründet worden, dass drei Klassen von Gerichten: Tribunaux criminels, tribunaux de police correctionelle und tribunaux de police municipale geschaffen wurden. Gleichzeitig schritt die französische Gesetzgebung zur Fixierung einer materiellrechtlichen Einteilung der strafbaren Handlungen, indem sie in dem Code pénal der Assemblée constituante vom 25. September 1791 und dem Dekret vom 19. bis 22. Juli 1791[2]) die drei Kategorien der crimes, delits punissables par la voie correctionelle und délits de police municipale in Uebereinstimmung mit den drei Klassen neueingesetzter Gerichte aufstellte. Diese Klassifikation muss man als erste Erscheinungsform der später im technischen Sinne sogenannten Dreiteilung der strafbaren Handlungen betrachten. Die Aufnahme dieser Einteilung wird von der französischen Gesetzgebung[3]) selbst damit gerechtfertigt, dass der allgemeinen Konfusion der Begriffe dadurch abgeholfen werden sollte, eine Begründung, die deshalb nicht ganz zutrifft, als hier etwas Neues geschaffen, nicht das schon Bestehende blos sanktioniert wurde. Denn was diese Trichotomie von allen älteren Einteilungen auch des französischen Rechts wesentlich unterscheidet, ist die gesetzliche Normierung fester Grenzen, auf Grund deren man jedes einzelne Delikt mit Bestimmtheit in diese oder jene Kategorie einzureihen vermag. Allerdings wird in den Gesetzen der Assemblée constituante noch kein einheitliches Einteilungsprinzip ausdrücklich angegeben, sondern es werden bloss die einzelnen Handlungen dieser oder jener Klasse der Reihe nach aufgezählt. Doch geht der Code des délits et des peines der Convention nationale vom 3 Brumaire des Jahres IV (26. Okt. 1795) schon einen Schritt weiter, indem er Art. 596—604 nicht sowohl die Verbrechen als die Strafen in polizeiliche, correctionelle und peinliche oder entehrende einteilt und dann die Verbrechen nach der darauf gesetzten Strafart gruppiert. Auch hier finden aber die Ausdrücke crimes, delits und contraventions noch keine technische Verwendung.

---

[1]) Vergl. hierzu Brewer, Gesch. der franz. Ger.-Verf., Düsseldorf 1835. S. 211 ff., 234 ff., 237.

[2]) Der Code behandelt nur die crimes, das Dekret die correctionellen u. polizeilichen Delikte.

[3]) Vergl. Exposé des motifs du Code d'instr. crim., Paris 1809, p. 9 und Exposé des motifs du Code pénal, Paris 1810, p. 6. Hierüber Hudtwalker in seinen und Trummers Krim. Beitr., I., S. 11 ff.

Eine derartige Anwendung dieser Worte findet sich zuerst in dem Entwurf des Code von 1804, sodann im Code d'instruction criminelle vom Jahre 1808[1]) (jedoch ohne gesetzliche Definition) und endlich im Code pénal von 1810. Der letztere beginnt seine disposition prétiminaire mit dem Artikel:

„L'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un crime".

„L'infraction que les lois punissent de peines correctionelles est un délit".

„L'infraction que les lois punissent de peines de police est une contravention".

Während die Bezeichnungen crime und délit der erwähnten älteren Einteilung des französischen Rechts entnommen sind, ist der Ausdruck contravention ein willkürlicher; er bezeichnete vorher alle Gesetzwidrigkeiten. Nunmehr wird er vom Gesetzgeber als technische Bezeichnung für die délits de simple police sanktioniert.

Im französischen Recht haben wir also eine Scheidung der strafbaren Handlungen nach den Strafgattungen und zwar in der Weise, dass die nur bei Verbrechen anwendbaren entehrenden und Leibesstrafen (der Tod, travaux forcés, réclusion, déportation und détention[2]), von den zuchtpolizeilichen Strafen, welche in Gefängnis von 6 Tagen bis 5 Jahren, Geldstrafen über 15 frcs. und Untersagung gewisser Ehrenrechte auf Zeit bestehen[3]), und diese wieder von den Strafen für Contraventionen, nämlich Gefängnis und Geldstrafe unter der angegebenen Grenze[4]), scharf getrennt sind. Da in Wahrheit eine Klassifikation der einzelnen, d. h. in concreto begangenen Delikte vorgenommen werden soll, so folgt, dass auch jedes Delikt nur crime, délit oder contravention, nicht aber zweierlei zugleich sein kann, daher auch jede Handlung konsequent vom Gesetzgeber mit einer Strafe belegt werden muss, die sowohl mit ihrem Maximum als auch mit ihrem Minimum ins Bereich entweder der Verbrechensstrafen, oder der correctionellen, oder der polizeilichen Strafen fällt.

Daher sieht sich der Gesetzgeber zu ungerechten Sprüngen in der Abstufung der Strafen genötigt.[5]) Während nämlich die geringste Strafe für crimes in 5 Jahren schwerer Freiheitsstrafe unter dauerndem Verlust aller Ehrenrechte besteht, ist das höchste Mass der Vergehensstrafe 5 Jahre leichter Freiheitsentziehung und ohne diesen Verlust. Nun ist aber in der Natur keine solche schroffe Kluft in der Abstufung der Strafbarkeit aller Verbrechen vorhanden, sondern diese bilden eine ununter-

[1]) S. projet du Code crim. correct. et de police an 12 (1804) Art. I, p. 3. (Desenne Cod. gén. franç. III. S. 303, 359.)

[2]) Vergl. Art. 7 C. p.

[3]) Vergl. Art. 9 C. p.

[4]) Vergl. Art. 464—466, Code pénal.

[5]) Vergl. Duden, Der preuss. Entw., Bonn 1843, S. 21.

brochene Stufenfolge von der leichtesten bis zur schwersten Missetat.[1]) Da man aber an einem Punkt ein Unterscheidungsmerkmal schaffen musste, so kommt es, dass oft der Zufall oder die Willkür des Gesetzgebers die Grenze zwischen der einen und andern Klasse der Delikte bestimmt zu haben scheint. Um nur ein vielfach angeführtes Beispiel[2]) zu rekapitulieren, so macht bei der Körperverletzung der Umstand, ob ein Verwundeter 20 Tage oder einen Tag länger arbeitsunfähig war, das entscheidende Merkmal aus, ob der Täter für ein Verbrechen den Verlust sämmtlicher Ehrenrechte etc. erleidet oder nur für ein Vergehen gestraft wird und in die menschliche Gesellschaft zurückkehren darf.[3]) Andere Fälle einer derartigen augenfälligen Ungerechtigkeit sind mehrfach vorhanden[4]) und wurden auch in Frankreich selbst nicht übersehen. Daher suchte man diesen Härten durch die Gesetze von 1824 und besonders 1832 abzuhelfen, welche dem Richter, später den Geschworenen das Recht gaben, bei Vorhandensein von „circonstances atténuantes" die Verbrechensstrafe in eine Vergehensstrafe und letztere in eine Uebertretungsstrafe zu verwandeln.

Eine weitere konsequente Folgerung aus der französischen Auffassung der Trichotomie, als einer Einteilung der konkreten Straffälle, ist die, dass zwar die Qualifikation der einzelnen Handlung vorläufig durch die gesetzlich dafür angedrohte Strafe festgestellt wird, definitiv aber in jedem einzelnen Falle nach der Beschaffenheit derjenigen Strafe sich bestimmt, welche der Richter nach Feststellung aller besonderen Umstände ausspricht.[5]) Daher eine Handlung, die sonst alle Merkmale eines Verbrechens hat, wenn der Täter wegen jugendlichen Alters blos eine korrektionelle Strafe erleidet, nur als Vergehen gilt und umgekehrt beim Rückfall ein Vergehen sich in ein Verbrechen verwandelt.[6]) Eine eigentümliche Ausnahme von dieser Regel

---

[1]) Vergl. Bauer, Anm. z. hannöv. Entwurf.

[2]) z. B. bei Hudtwalcker in seinen und Trummers krim. Beitr. I, S. 24. — Mittermaier ebendaselbst S. 500. — Derselbe, deutsches Str.-Verf. S. 32, N. 58.

[3]) Vergl. Code pénal, Art. 309 u. 311.

[4]) z. B. Code pénal, Art. 210, 211: Bei Aufruhr entscheidet die Zahl der beteiligten Personen, ob Verbrechen oder Vergehen vorliegt; und Art. 343: Bei widerrechtlicher Freiheitsentziehung entscheidet die Dauer derselben.

[5]) Vergl. Chauveau et Hélie, Théor. du Code pen. I. S. 13. No. 40 — Sirey, Les Codes annotés III, S. 333, No. 7 — Rubo, Com. z. St.-G.-B., S. 240, No. 1 zu § 1. Die französische und belgische Jurisprudenz weiss dies anscheinend der Legaldefinition widersprechende, aber auch gesetzlich anerkannte Resultat mit dem Wortlaut des Art. 1 derartig zu vereinigen, dass jene Definition die Qualifikation einer Handlung von der „in Gemässheit" des Gesetzes verhängten Strafe abhängig mache. Vergl. Haus, Princ. génér. du droit pén. belge. I, S. 233, No. 317.

[6]) Beides war übrigens nicht unbestritten, doch ist die Frage jetzt entschieden durch den neuen Art. 56 C. p.

hat die französische Praxis für den Fall statuiert, dass, nachdem einmal die Anklage bei den Assisen erhoben, unter Annahme mildernder Umstände oder vorhandener Notwehr seitens der Jury eine blos correctionelle Strafe verhängt wurde. Hier wird dennoch das Vorhandensein eines Verbrechens angenommen, weil die Qualifikation einer Handlung als Verbrechen mit der Mitwirkung der Jury gleichsam unzertrennlich verknüpft erscheint.[1])

Hiermit haben wir auch schon den eigentlichen Zweck der Einteilung im französischen Recht gestreift. Zweifellos ist dies in erster Linie[2]) der, eine Grenze für die Regulierung der Kompetenz zu erhalten. Ueber crimes sollen nämlich die Cours d'assises unter Mitwirkung der Jury, über délits die Zuchtpolizeigerichte, über contraventions die einfachen Polizeigerichte aburteilen. (Danach gestaltet sich auch das Contumacialverfahren, sowie die Bestimmungen über Untersuchungshaft und Instanzenzug verschieden.[3]) Dass von diesem Gesichtspunkt die Annahme einer Unterscheidung der strafbaren Handlungen wünschenswert sei, wird selbst von den schärfsten Tadlern der Dreiteilung nicht geleugnet. Denn Niemand wird wohl behaupten, dass es von Vorteil sei, leichte Straffälle einem ebenso langwierigen und ebenso viele Garantien bietenden Verfahren zu unterwerfen, als die schwersten. Allerdings, wenn dies der einzige Zweck der Dreiteilung im französischen Recht wäre, so hätte sie nicht wohl ins materielle Strafrecht gehört; auch wären dann die weittragenden materiell-rechtlichen Folgen, welche der Code pénal an die Dreiteilung knüpft, völlig ungerechtfertigt. So — wie schon oben gezeigt — betreffs der entehrenden oder nicht entehrenden Straffolgen, ferner in Bezug auf die Bestrafung des Versuchs,[4]) des Rückfalls,[5]) in Hinsicht auf das Recht mildernde Umstände anzunehmen;[6]) auch der Code d'instruction criminelle verwertet die Trichotomie bezüglich der Verjährung[7]) und Wiederaufhebung der Ehrennachteile.[8])

---

[1]) Vergl. Sirey, Les cod. ann. III. S. 333, No. 11. Goltdammer, Mat. z. preuss. Str.-G. I, S. 47 ff. sub III. — Regulär dagegen die belgische Praxis (worüber zu vergl. Haus, Princ. génér. d. droit p. belge. I, S. 232, No. 317).

[2]) Dass dies als Hauptzweck zu betrachten ist, das geht z. B. aus den Exposé des mot. du Code pénal, Paris 1810, p. 6 enthaltenen und von Sirey angeführten Worten des Staatsrats Treilhard hervor. Code pénal annoté Note 1 zu Art. 1. Vergl. (Ruppenthal) Bem. üb. d. Entw. des preuss. St.-G.-B., Heidelberg 1843, S. 157. — Mittermaier bei Hudtwalcker I, S. 485, 497, 498. — Ders. Straf.-Verf. I, S. 33, No. 64. — Ders. N. III, zu Feuerbachs Lehrb. § 22, S. 48.

[3]) Vergl. Code d'instr. crim 465—478 mit 149, 151, 186—188, Code d'instr. crim. Art. 113; Code d'instr. Art. 200, 443, 444.

[4]) C. p. Art. 2, 3.

[5]) C. p. Art. 56—58.

[6]) C. p. Art. 463.

[7]) Cod. d'instr. crim. Art. 637, 638.

[8]) Code d'instr. crim. Art. 619.

Wenn daher Chauveau und Hélie behaupten:[1]) „Cette division est d'ordre plutôt que de principe" und an anderer Stelle: „La definition de l'art. I^er a pour seul but d'indiquer la competence...: c'est une règle d'application et non pas un principe de droit"... so ist dies insofern nicht ganz richtig, als man — wie schon aus der offiziellen Begründung, eine Konfusion der Begriffe verhüten zu wollen, hervorgeht — auch eine Einwirkung auf die Ansichten des Volkes über die verschiedene Schwere der strafbaren Handlungen bezweckt hat uud diesen Unterschied durch die scharf ausgeprägte Verschiedenheit der praktischen Folgen recht deutlich machen wollte.

Jedoch liess sich diese Trennung nicht soweit durchführen, dass man Verbrechen und Vergehen auch gesondert im Gesetzbuch behandelt hätte. Man hatte dies versucht, war aber auf grosse Schwierigkeiten gestossen.[2]) So begnügte man sich jetzt, Verbrechen und Vergehen gemeinsam zu behandeln und nur die Uebertretungen ins 4. Buch zu verweisen.

2. So viel über die Behandlung der Dreiteilung im französischen Recht. Fast genau ebenso ging die Trichotomie über in den belgischen Code pénal vom 8. Juni 1867, nur dass im Art. 1 die Worte „peine afflictive ou infamante" ersetzt wurden durch „peines criminelles"; ferner in die holländische amtliche Uebersetzung des Code von 1820, wiedergegeben durch die Ausdrücke misdaad, misdryf und overtreding (vergryp);[3]) auch in das italienische Strafrecht fand sie Aufnahme, welches delitto di pene d'alto criminale, delitto di pene correzionale, delitto di pene di polizia unterschied,[4]) insbesondere in das neapolitanische Gesetzbuch Ferdinands von 1819[5]), welches alle „reato" einteilt in misfatto, delitto, contravenzione und in das Gesetzbuch von Parma von 1820 unter den Bezeichnungen crimini, delitti, contravenzioni.[6]) Das spanische Gesetzbuch von 1822 und die Codigo penal reformado von 1848, 1850, 1870 bezeichnen den Unterschied der drei Kategorien mit den Worten: delito, culpa und falta.[7]) Endlich kommen von ausländischen Codificationen hinzu verschiedene Schweizer Cantonalrechte, das neue ungarische Strafgesetzbuch von 1878 und fast alle neueren

---

[1]) Vergl. Théor. du C. p. I, S. 11 No. 34, S. 12 No. 35 u. a. St.

[2]) Motifs du C. p. pag. 19. — Chauveau et Hélie, Théor. du C. p. I, S. 13, No. 39.

[3]) S. Eltzmann: De divis. malficior. S. 134. Das neue niederländ. G.-B. v. 1881, welches dem norwegischen Entw. folgt, hat indess eine Zweiteilung. Vergl. Liszt, Lehrb. S. 112.

[4]) Vergl. Feuerbach, Lehrb. d. peinl. R. No. 1 zu § 22.

[5]) Codice per lo regno delle duo Sicilie (part. II) Napoli 1819, lib. I tit. I, art. I.

[6]) Cod. pen. per gli stati di Parma, Piacenza etc. Parma 1820, art. I.

[7]) Vergl. hierzu Holtzendorff, Handb. des Strafr. I, S. 217 f. Hugo Meyer, Lehrb., IV. Aufl., S. 71.

ausländischen Entwürfe, besonders die italienischen[1]) und russischen,[2]) welche gleichfalls die französische Dreiteilung nachgeahmt haben.

3. In Deutschland hielt man gleichfalls im Anfang dieses Jahrhunderts Ausschau nach einer praktisch brauchbaren Einteilung der Missetaten.[3])

a) Hierbei verfiel man zuerst in Baiern auf die französische. In dem unter Feuerbach's Mitwirkung zu Stande gekommenen Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern lautet Art. II:[4])

„Strafbare Handlungen sind entweder Verbrechen, oder Vergehen, oder Polizeiübertretungen."

„Alle vorsätzlichen Rechtsverletzungen, welche wegen Beschaffenheit und Grösse der Uebeltat mit Todesstrafe, Kettenstrafe, Zuchthaus-, Arbeitshaus-, Festungsstrafe, mit Dienstentsetzung oder Unfähigkeitserklärung zu allen Würden, Staats- und Ehrenämtern bedroht sind, heissen Verbrechen."

Unter Vergehen werden verstanden alle unvorsätzlichen, wie auch alle diejenigen vorsätzlichen Rechtsverletzungen, welche wegen ihrer geringeren Strafbarkeit mit Gefängnis, körperlicher Züchtigung, Geldstrafe und anderen geringeren Uebeln geahndet werden."

„Handlungen oder Unterlassungen, welche zwar an sich selbst Rechte des Staats oder eines Untertans nicht verletzen,

---

[1]) Vergl. Bucellati, i. Gerichtss., Bd. 39, S. 580 ff. Dagegen hat das italienische Strafgesetzbuch vom 30. Juni 1889 nach Vorgang des Entw. v. 1887 die Dreiteilung plötzlich fallen lassen und dafür Art. 1 eine Scheidung nur zwischen Verbrechen und Uebertretungen (delitti und contravvenzioni) aufgestellt, welche durch das ganze Gesetz hindurchgeht.

[2]) S. Liszt, Lehrb., S. 112, III. Aufl.

[3]) In Oesterreich hatte man mit dem Gesetzbuch von 1803 gleichfalls eine neue Einteilung, aber nicht die französische, angenommen, nämlich die in Verbrechen schwere Polizeiübertretungen und einfache Polizeiübertretungen, eine Unterscheidung, welche — mit Verschiedenheiten in Kompetenz und Verfahren verknüpft — auf praktische Nützlichkeitsrücksichten und das humane Dafürhalten des Gesetzgebers über die Strafbarkeit einer Handlung hinauslief, aber einer festen begrifflichen Begrenzung infolge der Berücksichtigung subjektiver Verhältnisse des Täters entbehrte. Hierzu Lotz: Neues Arch. Bd. IV, S. 497—503; Gönner: Arch. für Gesetzgeb. Bd. I, 1808, S. 35 ff. — Derselbe: Einige Motive zum bair. Entw. d. Str.-G.-B. § 5. — Hudtwalcker in seinen u. Trummer's krim. Beitr. Bd. I, S. 13. — Cucumus: Ueber die Eint. der Verbr., Verg. u. Uebertr., Würzburg 1823, S. 15. Derselbe: N. Arch. Bd. VII, S. 233, 235 ff. — Das österr. G.-B. vom 27. Mai 1852 behielt dies System bei, indem es im ersten Teil von den Verbrechen, im zweiten von den Vergehen und Uebertretungen handelte, welche den alten schweren und einfachen Polizeiübertretungen entsprachen. Vergl. dies G.-B. Th. I, § 1 — Th. II, §§ 233, 238. — 1867 hat man jedoch die Einteilung aufgegeben und auch die Entwürfe von 1874 und 1881 bringen sie nicht.

[4]) Vergl. hierzu Hudtwalcker, krim. Beitr. I, S. 14—17, 22—24, 28—31. — Mittermaier ebendas. S. 484 f.

jedoch wegen der Gefahr für rechtliche Ordnung und Sicherheit unter Strafe verboten oder geboten sind, desgleichen diejenigen, welche durch besondere Gesetze den Polizeibehörden zur Untersuchung und Bestrafung überwiesen werden, heissen Polizeiübertretungen."

Aeusserlich erscheint auch hier als Norm der Unterscheidung die auf die einzelnen Handlungen gesetzte Strafgattung, doch wird nebenher als ein aus der inneren Natur der strafbaren Handlung gefolgerter allgemein gültiger Unterscheidungsgrund zwischen Verbrechen und Vergehen die verschiedene Behandlung der dolosen und fahrlässigen Rechtsverletzungen angegeben. Natürlich kann dies Kriterium nicht konsequent und als allein massgebendes durchgeführt werden. Daher giebt der Gesetzgeber in den offiziellen Anmerkungen[1]) als dasjenige Prinzip, welches ihn in den übrigen Fällen sicher geleitet habe, nicht ohne guten Grund „die Strafbarkeit der Handlung verglichen mit den im Strafsysteme aufgestellten Hauptgraden der Strafe" an und die höhere oder geringere Strafbarkeit erklärt er dann an anderer Stelle[2]) wieder aus der grösseren Gefährlichkeit und der Beschaffenheit einer Uebeltat, ferner aus subjektiven Verschiedenheiten (wie tätige Reue, Jugend des Verbrechers und andere zusammentreffende mildernde Umstände einerseits, und andererseits Rückfall und Idealkonkurrenz), endlich aus dem Umstand, ob blos Versuch und Beihülfe oder Vollendung und Urheberschaft eines Verbrechens vorliege. Aus dieser Aufzählung ersieht man, dass die Erwähnung auch jenes besonderen Moments, ob die Handlung eine vorsätzliche oder unvorsätzliche sei, im Gesetze selbst völlig zwecklos ist, denn mit demselben Rechte hätten alle anderen oben angeführten Umstände Aufnahme finden müssen, da ja auch die positive Rechtswidrigkeit oder blosse Fahrlässigkeit einer Handlung nur deshalb in Betracht kommt, weil sie einen Unterschied in der Strafälligkeit begründet. — Die Trennung der eigentlichen Verbrechen von den Polizeiübertretungen wird mit Feuerbach[3]) darauf zurückgeführt, dass bei ersteren eine wirkliche Verletzung der Rechte des Staats oder eines Privaten oder doch die Absicht einer solchen vorhanden ist, so dass hier die Strafbarkeit „rein juristisch" begründet sei, bei letzteren nur eine mittelbare Störung der öffentlichen Ordnung, daher eine nur „aus politischen Gründen" unerlaubte Handlung vorliege.[4]) Indessen stellte man auch diese begriffliche Unterscheidung nur auf, um sie sogleich als praktisch undurchführbar wieder umzustossen, indem man auch geringere

[1]) Anm. z. St.-G.-B. f. das Königr. Baiern nach den Protok. des Kgl. Geh. Raths, Bd. I, München 1813, S. 28.
[2]) Ebendas. S. 70.
[3]) Vergl. dessen Lhrb. d. peinl. R. § 22.
[4]) So die Anm. z. bair. G.-B. S. 23, 24.

Rechtsverletzungen, wie Diebstahl unter fünf Gulden, Injurie u. s. w. zu den Polizeiübertretungen stellte.[1])

Im Uebrigen sind die Fehler dieselben wie im französischen Recht, wie sie sich eben bei einer auch hier beabsichtigten Einteilung der konkreten Straffälle nach der Schwere nicht vermeiden lassen. Weittragende Folgen sind von der Unterscheidung für die Ehre des Verurteilten abhängig gemacht. Der mit einer Verbrechensstrafe Belegte verliert ipso iure seine Standes- und Amtsehre; die Verurteilung wegen Vergehens zieht den Verlust der politischen Rechte nach sich;[2]) bei den Uebertretungen fällt auch dies fort. Darüber aber, ob derartige schwere Nachteile eintreten, entscheidet nicht die Natur der Handlung, sondern ein zufälliger Umstand, z. B. beim Diebstahl, ob der Betrag desselben sich auf 5 bezw. 25 Gulden beschränkt,[3]) bei der Körperverletzung, ob der Verwundete 28 Tage oder nur 27 berufsunfähig wird[4]) u. s. w.[5]) Wenn Verteidiger einer derartigen Unterscheidung behauptet haben,[6]) es seien dies die in allen positiven Gesetzen unvermeidlichen Durchgriffe und Ruhepunkte zur Feststellung der Rechte unter den Menschen, unter Verweisung auf ähnliche Verhältnisse des Privatrechts, welches ja auch eine Stunde mehr oder weniger über Ablauf der Verjährungsfrist, einen Zeugen mehr oder weniger über Gültigkeit des Testaments entscheiden lasse, so ist dabei übersehen, dass sich jene absoluten Vorschriften des jus civile gar nicht mit strafrechtlichen Normen für unsere Frage in Vergleich bringen lassen. Erstere sind gegeben, damit sich die Bürger in ihrer Privatrechtssphäre danach einrichten; bei letzteren ist aber die strafbare Handlung das Gegebene, und auf diese soll erst das Gesetz angewandt werden. Man kann wol nicht erwarten, dass der Uebeltäter, der überhaupt das Strafgesetz nicht achtet, sich an die in demselben für die einzelnen Klassen strafbarer Handlungen gesteckten Grenzen kehren wird. Dann auch ist es etwas ganz Anderes, von einem willkürlich bestimmten Umstande civilrechtliche Folgen abhängen zu lassen, als die schwersten Nachteile für Existenz und Ehre einer Person.

Der grosse Unterschied zwischen der bairischen und französischen Einteilung war nun aber der, dass bei jener der

---

[1]) Vergl. bair. G.-B. Art. II; Anm. S. 80.

[2]) So nach der bair. Verf. Urk. v. 26. Mai 1818. Tit. VI, § 12. Hierzu Seuffert, Beitr. z. Gesetzg. I, S. 5 ff. — Mittermaier in Hudtwalckers krim. Beitr. I, S. 481.

[3]) St.-G.-B. f. Baiern, Art. 215, 379; 232, 382; 258, 387.

[4]) Ebendas. Art. 179, 368.

[5]) S. auch Art. 332, 423 (Hausfriedensbruch von mehr als 10 Leuten verübt) u. Art. 192, 371. (Freiheitsberaubung länger als 24 Stunden macht die Handlung zum Verbrechen.)

[6]) Vergl. Gönner, Einige Motive § 5. — Abegg, Krit. Betr. üb. den preuss. Entw. 1844 S. 109 mit N. 76.

Hauptnutzen der Dreiteilung, nämlich der, eine einfache Struktur für den Strafprozess zu bieten, illusorisch wurde. In Deutschland hatte man bei dem herrschenden geheimen und schriftlichen Verfahren neben den Polizeibehörden nur eine Art von Kriminalgerichten.[1]) Um aber auch jene vorteilhafte Seite der Dreiteilung verwerten zu können, suchte man eine künstliche Basis für dieselbe dadurch herzustellen, dass man zwei Arten von Kriminalgerichten schuf, die sog. „Kriminalgerichte" und die „Zivilstrafgerichte."[2]) Da nun eine vollständige Organisation zweier ganz getrennter Klassen von Gerichten zu kostspielig gewesen wäre, bestimmte man, dass das nämliche Kollegium, das frühere „Appellationsgericht", sowohl als Zivilstrafgericht wie als Kriminalgericht fungieren sollte, nur einmal in der Besetzung mit 4, das andere Mal mit 6 Richtern.[3]) Damit hatte man eine Einrichtung gewonnen, welche so gezwungen und unnatürlich erschien, dass sie sogar von den Zeitgenossen verspottet wurde,[4]) im Uebrigen aber wegen der Schwierigkeiten, die Grenze zwischen Verbrechen und Vergehen im Voraus zu erkennen — denn auch nach bairischem Recht bestimmt erst das richterliche Urteil definitiv, in welche Klasse eine Missetat gehört — statt die Kompetenzregelung zu erleichtern, zu den empörendsten Verschleppungen führte, indem die Akten samt dem corpus delicti und dem Täter von einem Kollegium zum andern wandern mussten, wenn sich im Laufe des Verfahrens herausstellte, dass man statt mit einem Ver-

---

[1]) Vergl. hierzu Mittermeier in Hudtwalckers Beitr. I, S. 484 ff. — Hudtwalcker, ebenda S. 29 ff.

[2]) Bair. G.-B., Th. II, Art. 12 u. 13. Vergl. Art. III. Ueber diese künstliche Nachahmung des französ. Rechts s. auch Dollmann, krit. Uebersch. der deutsch. Gesetzg. u. Rechtsw. I, S. 152. Ferner Geib, Reform d. deutsch. Rechtslebens S. 143.

[3]) Ganz ebenso verfuhr man in Oldenburg, St.-G.-B. von 1814, welches Art. 199 gleichfalls den sog. Justizkanzleien die Funktionen der Kriminal- und Zivil-Strafgerichte übertrug.

[4]) Man vergl. Tobias Zaunschliefer (von Lang) birmanisches G.-B. 1822. Auf diese Gerichtsorganisation bezieht sich die humoristische Schilderung, welche der Autor des birmanischen G.-B. von der Gerichtsverfassung im birmanischen Reiche giebt. Die für jede Art der strafbaren Handlungen aufgestellten besonderen Strafgerichte, als da sind Oberversehens-, Mittelverwirrungs-, Untervertretungsgerichte u. s. w. u. s. w. aus finanziellen und praktischen Rücksichten teils gar nicht, teils nur mit einem Mann besetzt, jeder Angestellte aber mit 24 Uniformen ausgerüstet. Es vereinigt sich sodann die erforderliche Zahl der Angestellten stets in der für den gegebenen Fall passenden Spezialuniform. Ergiebt sich bei der Verhandlung, dass statt einer Unterverirrung ein Mittelverstoss vorliegt, so findet unter Zuziehung der noch erforderlichen Beisitzer ein allgemeines Changement der Uniformen aus der Kriminalstaatsgarderobe statt. Aendert sich durch die neu Beigezogenen die Ansicht wieder, so erfolgt ein neues Changement, event. bis zur Erschöpfung der Garderobe.

brechen nur mit einem Vergehen zu tun habe oder umgekehrt.[1]) Noch erhöht wurden diese Misstände, indem man auch in mehreren Punkten das Verfahren sowie die Rechtsmittel verschieden ordnete, je nachdem Verbrechen oder Vergehen vorlagen.[2])

Auch in Baiern werden, wie erwähnt, die Qualifikation der Handlung und die damit zusammenhängenden Folgen von der Strafe in concreto abhängig gemacht.[3]) Eine merkwürdige Ausnahme macht aber bezüglich der Zuständigkeit die Verordnung vom 1. Februar 1814, indem, wo objektiv eine Verbrechensstrafe, subjektiv aber eine Vergehensstrafe zur Anwendung kommt (bei Jugend, Versuch etc.), doch das Kriminalgericht entscheiden soll.[4])

Bezüglich des Einflusses, welchen die Dreiteilung auf die Anordnung des Stoffs ausübt, geht das bairische St.-G.-B. — aber nicht gerade zu seinem Vorteil — seine eigenen Wege, indem es abweichend vom Code pénal Verbrechen und Vergehen im Prinzip getrennt behandelt. In vielen Fällen, wo eine Handlung auf ihrer niedrigeren Stufe Vergehen, auf ihrer höheren Verbrechen ist, oder wo Versuch, Teilnahme, Jugend des Täters das Verbrechen zum Vergehen macht, musste das Gesetz selbst diese unzweckmässige Anordnung als undurchführbar wieder aufgeben. Die Polizeiübertretungen sind in ein in Aussicht gestelltes, aber nicht zu Stande gekommenes Polizei-Strafgesetzbuch verwiesen.

In Baiern war also im Ganzen die Durchführung der Dreiteilung eine ziemlich verfehlte. Nichts destoweniger hielt man bei den vielfachen Umgestaltungsversuchen, welchen später das bairische Strafrecht unterworfen wurde, daran fest.

Der Entwurf von 1822, aus der Feder von Gönners, interessant wegen der lebhaften Kritik, zu welcher er Anlass gab,[5]) änderte im Art. I und Art. II nichts Wesentliches an

---

[1]) S. darüber Mittermaier i. Arch. des K. R. II, S. 389 ff. — Escher: 4 Abhandlungen, Zürich 1822, S. 138, meint indes, dass in praxi derartige Kompetenzschwierigkeiten zu den Seltenheiten gehörten.

[2]) Vergl. Anm. z. St.-G.-B. f. das Königr. Baiern, I, S. 31.

[3]) Wenn Art. II, Abs. 1, das bair. St.-G.-B. von den „im Gesetz gedrohten Strafen" spricht, so hat man damit eine blosse Uebersetzung der französischen „que les lois punissent" geben wollen, jedoch auch hier nur an die nach Ermittelung aller konkreten Umstände gedrohten, daher auch wirklich angewandten Strafen gedacht. Auch der offizielle Kommentar gebraucht durchweg Ausdrücke wie Handlungen, die mit . . . bestraft werden, belegt werden u. ähnl. Vergl. z. B. I, S. 71 der Anm. z. bair. G.-B. — S. übrigens auch die Aeusserungen Stübel's im Anhang z. Mittermaier: „Ueber den neuesten Zustand d. K. Gesetzg. i. Deutschl.", Heidelberg 1825, S. 16, in dem Sinne, dass die poena secundum ius in hypothesi entschied.

[4]) Vergl. Arnold i. n. Arch. des K. R. von 1843, S. 259.

[5]) Vergl. Mittermaier i. n. Arch. VI, S, 186—202. Oersted, Ausf. Prüfung; v. Gönner, Einige Motive. Auch die Kritik von Spiess.

der Begriffsbestimmung des bair. Str.-G.-B. Die Grenze zwischen den Verbrechen und Vergehen wird indessen eine noch verschwommenere, indem es oftmals in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, eine Verbrechens- oder Vergehensstrafe anzuwenden, oder der Unterschied von Merkmalen abhängig gemacht ist, die erst die richterliche Untersuchung auszumitteln hat, so dass im Voraus die Qualifikation der einzelnen strafbaren Handlungen meist nicht zu fixieren ist. Wenn aber es selbst für Juristen schwierig ist, die Scheidewand zwischen Verbrechen und Vergehen zu ermitteln, verliert die Trennung die wichtige Function, auf die Ansicht des Volks über die Straffälligkeit einer Handlung einzuwirken. Auch die Grenzlinie zwischen Vergehen und Uebertretungen ist nicht sehr zweckmässig verändert, indem alle culposen Handlungen in's Gebiet der Polizeiübertretungen gewiesen sind, obwohl sich unter diesen sicher in dem Maasse strafbare Handlungen befinden, dass sie nicht in die unterste Klasse gehören.[1]) Die systematische Anordnung ist jedoch dadurch verbessert, dass Verbrechen und Vergehen gemeinsam behandelt und nur die Uebertretungen in einen zweiten Teil verwiesen werden.

Der bairische Entwurf von 1827 brachte eine Art viergliedrige Teilung, indem er geringfügige Rechtsverletzungen als „schwere Uebertretungen" den Verbrechen und Vergehen anreihte und davon die eigentlichen Polizeiübertretungen trennte.

Der Entwurf von 1839 gab diese Neuerung wieder auf.[2]) Die späteren Bestrebungen der bairischen Gesetzgebung liefen darauf hinaus, die geringeren Rechtsverletzungen möglichst von den eigentlichen Polizeiübertretungen zu sondern und mit den Vergehungen zu vereinigen. Dem stand jedoch die praktische Rücksicht entgegen, dass die Mittelgerichte nicht mit Bagatellen überlastet würden.[3]) Daher bleibt es auch in den Entwürfen der 50er Jahre noch beim Alten.[4])

Das St.-G.-B. von 1861 endlich bestimmt im Art. I:

„Handlungen, welche die Gesetze mit Todes- oder Zuchthausstrafe bedrohen, sind Verbrechen."

„Handlungen, welche die Gesetze mit Gefängnis oder mit einer Geldstrafe, deren höchster Betrag 250 fl. übersteigt, bedrohen, sind Vergehen."

„Handlungen, welche die Gesetze mit Arrest oder mit einer Geldstrafe, deren höchster Betrag 150 fl. nicht übersteigt, bedrohen, sind Uebertretungen."

Diese Dreiteilung bezieht sich jedoch nur auf die im

---

[1]) Vergl. Kleinschrod, Arch. Bd. VI, S. 57—63. — Weber, das. Bd. VI, S. 442, 443.

[2]) Vergl. Stenglein, Com. z. bair. St.-G.-B. 1863, S. 358.

[3]) Vergl. v. Maurer, Beilageh. z. Ger. S. Bd. IX. S. 4 ff.

[4]) S. Mittermaier i. N. Archiv v. 1886 S. 233.

St.-G.-B. selbst abgehandelten Straffälle, während, ähnlich wie im Entwurf von 1827, die Polizeiübertretungen, welche blosse Rechtsgefährdungen betreffen sollen, in ein besonderes Polizei-Strafgesetzbuch ausgesondert sind.[1]) Uebrigens ist Kompetenz und Verfahren bei den schlichten Uebertretungen und Polizeiübertretungen gleich geordnet. Beide Arten unterstehen dem Einzelrichter, die Vergehen den Bezirks-, die Verbrechen den Schwurgerichten. Dagegen gelten für die schlichten Uebertretungen im Allgemeinen nicht die materiell-strafrechtlichen Grundsätze der Polizeiübertretungen, sondern der Verbrechen und Vergehen. — Art. II: „Gestattet das Gesetz statt der angedrohten Verbrechens- eine Vergehensstrafe oder statt der angedrohten Vergehens- eine Uebertretungsstrafe ausnahmsweise auszusprechen, so nimmt die also bestrafte Handlung mit dem Urteile die Natur eines Vergehens etc. an", giebt uns Aufschluss darüber, dass auch hier eine Einteilung der concreten Straffälle bezweckt ist.

b) Mit der Einführung ins bairische Strafrecht hatte die französische Trichotomie in Deutschland festen Fuss gefasst und konnte nunmehr für andere deutsche Partikulargesetze zum Muster dienen.

Alsbald wurde auch im Oldenburgischen St.-G.-B. von 1814 (Art. V.) die bairische Definition der Dreiteilung fast wortgetreu acceptiert. Von nun an kam die Aufnahme der Dreiteilung in allen deutschen Ländern jedesmal zur Sprache, wenn ein neuer Strafgesetz-Entwurf vorlag. Die scharfe Kritik, welche in jener Zeit von der Wissenschaft an dieser Einteilung geübt wurde, bewirkte insofern eine Reaktion, als man sich oft begnügte, ohne besondere Definition die Worte „Verbrechen", „Vergehen" und „Uebertretungen" blos anzuwenden, die verschiedenen Folgen selbst aber an verschiedene Klassen von Strafen zu knüpfen, was im Grunde auf dasselbe hinauskam. So unterscheidet das hannöversche St.-G.-B. von 1840 (Art. VI.) schwere und leichte Strafen, gebraucht ausserdem meist den Ausdruck „Vergehen", wo eine Handlung mit leichter Strafe bedroht ist.[2]) Dazu treten noch die Polizeiübertretungen, welche in einem 1847 in Kraft getretenen Polizei-Strafgesetzbuch besonders behandelt werden.

In Baden nahm man im St.-G.-B. von 1845 Art. I.[3]) im

---

[1]) Hierzu v. Tippelskirch i. Goltd. Arch. XII. S. 234.

[2]) Vgl. hierzu Bauer, Anm. z. hannöv. Entw. I. S. 307—312. II. 27—35. Leonhardt, Com. üb. d. Kr. Gesetzb. für .d Kgr. Hannover I. S. 81, 82. — Gans, Krit. Beleuchtung d. Entw. eines St.-G.-B. f. Hannov. Celle 1827 I. S. 22—25. — Freudentheil i. N. Arch. 1838 S. 105—107.

[3]) „Die Begehung oder Unterlassung einer Handlung ist nur insofern peinlich oder bürgerlich strafbar, als sie vorher . . . mit peinlicher oder bürgerlicher Strafe belegt ist."

Anschluss an das alte badische Straf-Edict von 1803.[1]) die Einteilung der Strafen in „peinliche", „bürgerliche" und „polizeiliche" auf. Die Namen sind zwar noch die altdeutschen, wenn man aber unter den bürgerlichen Strafen z. B. Arbeitshaus bis 6 Jahre mit möglicher Aberkennung der Ehrenrechte findet, so wird man zugeben, dass diese sog. „bürgerlichen" Strafen des badischen G.-B. weit mehr Aehnlichkeit mit den französischen peines de police correctionelle als mit den altdeutschen Strafen ihres Namens haben.

Das grossherzoglich hessische St. G. B. von 1842 (Art. I. VII.)[2]) gebraucht auch die Ausdrücke „Verbrechen" und „Vergehen", knüpft aber keine Folgen daran. Doch war man erst nach langem Kampfe für und wider die Dreiteilung zu diesem Resultat gelangt. Auch hier sind die Polizeiübertretungen in ein eigenes Polizei-St. G. B. von 1855 ausgesondert.

Das Württembergische St. G. B. von 1839 (Art. I.) knüpft gleichfalls keine praktischen Folgen an die Unterscheidung, hält es aber doch für nützlich, die Ausdrücke: Verbrechen und Vergehen zur volkstümlichen Bezeichnung schwerer oder minder schwerer Uebertretungen anzuwenden und zwar nennt es Verbrechen meist die mit entehrenden Strafen belegten Handlungen.[3]) Dazu kommt für die Polizeiübertretungen ein besonderes St. G. B.

Braunschweig 1840, Sachsen 1855 und einige andere Staaten gönnen der Dreiteilung überhaupt keinen Einfluss.

c) In ein neues Stadium trat nun die Frage, ob Aufnahme der Dreiteilung zweckmässig sei oder nicht, als man auch in Deutschland anfing, eine Mitwirkung des Laientums bei der Rechtsprechung mit Hülfe des Instituts der Schwurgerichte immer allgemeiner und heftiger zu postulieren. Es war der Wissenschaft wie der Gesetzgebung völlig zum Bewustsein gelangt, dass unter Voraussetzung einer auf dem Institut der Geschworenen beruhenden Gerichtsverfassung die Jury nicht mit der ganzen Masse der strafbaren Handlungen überbürdet werden dürfe.[4]) Vom Jahre 1848 gewinnt daher die Dreiteilung immer mehr Boden in Deutschland.

Ihr erster entscheidender Sieg war ihre Aufnahme ins preussische St. G. B.[5])

---

[1]) Vgl. Rhenanus, Bad., St. E. S. 13.

[2]) Hierzu Breidenbach, Com. z. grossh. hess. St. G. B. S. 282 ff., 290—297.

[3]) Hierzu Hepp, Com. üb. d. württemb. St. G. B. I. S. 70—86.

[4]) Vgl. Geib, Reform d. dtsch. Rechtsl. S. 143—145., ders. Lehrb. II., S. 182.

[5]) Hierzu Goltdammer Mat. z. preuss. St. G. B. I. S. 47 ff. — Temme, Lehrb. d. pr. Strafr. S. 91 f. — Beseler, Com. z. Pr. St. G. B. S. 59 ff.

In Preussen war man nämlich schon seit 1817 mit der Revision des Strafrechts beschäftigt, hatte aber der Dreiteilung in den Entwürfen der Jahre 1830, 1833, 1836, 1843, ja noch 1845 und 1847 consequent die Aufnahme verweigert, indem man nur Verbrechen im engeren Sinne von den Polizeiübertretungen unterschied, eben weil die Frage der judiciellen Competenzregulierung noch keine besondere Rücksicht gebot. Allerdings hatte man schon in den Entwürfen von 1833 und 1836, wie auch schon in dem ersten Entwurf der neuen St. P. O. von 1828[1]) eine Annäherung an die Dreiteilung durch Unterscheidung schwerer und minder schwerer Strafen für die eigentlichen Verbrechen versucht. Doch diente hier noch die alte preussische dreifache Verfahrensart des Kriminalprozesses, fiskalischen und polizeilichen Untersuchungsprozesses[2]) mehr zur Grundlage, auch ging man 1843 wieder von dieser Scheidung ab. Ein Gesetz vom 17. Juli 1846 machte aber, zunächst für den Bezirk des Stadtgerichts und Kammergerichts Berlin, eine entschiedene Schwenkung, indem es behufs verschiedener Verfahrungsart „leichte", „schwere" und „besonders schwere Verbrechen" unterschied, im Wesentlichen schon mit der nämlichen

---

[1]) S. die Motive zu dem v. Rev. vorg. I. Entw. d. St. P. O. Berlin 1828. S. 33 ff.

[2]) Dazu: Temme, Lehrb. des preuss. Str. R. 1853. S. 89 ff. — ders., Gloss. zum St. G. B. für die pr. St. S. 48 ff. Note 2 u. 3 zu § 1. — Motive zu dem vom Revisor vorgel. Entw. der St. Pr. O. 1828 S. 39. — Mater. zur pr. Kr. O. de 1805 Vol. 11 p. 391 ff. – Der Kriminalprozess beruhte auf der Kriminalordnung von 1805 §§ 19, 27, 83, 480; der fiskal. Untersuchungsprozess auf der A. G. O. I. 35 §§ 1, 2, 3 basierend, war eine Zwittergestaltung zwischen Civil- und Kriminalprozess für besonders bestimmte Klassen von Vergehungen, insoweit sie nur mit Geldbusse oder Gefängnis unter 6 Wochen bestraft wurden; endlich der polizeiliche Untersuchungsprozess, dem gemeinrechtlichen Rüge- oder Brüchteverfahren entsprechend, war durch das A. L. R. II. 20 §§ 1122—1124, II. 17 §§ 10 ff. sowie die A. G. O. I 35 Anhg. §§ 243—248 teils für gewisse im A. L. R. genannte Fälle, teils soweit besondere Verordnungen sie anbefahlen, sanktioniert. Man hat aus dieser dreifachen Verfahrungsart die später ins preuss. Strafrecht aufgenommene Dreiteilung ableiten wollen. Allein der grosse Unterschied besteht doch darin, dass jene einerseits gar keine Beziehung zum materiellen Recht hatte, andrerseits jedes klaren und festbestimmten Einteilungsprinzipes ermangelte. Wie das jedesmalige Bedürfnis es dem Gutdünken des Gesetzgebers zu erfordern schien, verordnete er für eine strafbare Handlung die eine oder andere Verfahrensart und liess dabei zum Teil nicht das Strafmass, sondern gewisse andere Eigenschaften der Missetat entscheiden. — Ueber die angeführten und andere Mängel dieser strafprozessual. Unterscheidung siehe Motive z. d. v. Revisor vorgel. Entw. d. St. P. O. 1828 S. 40 und Scheller, Aeusserungen über das Ges. vom 17. 7. 46 S. 83, wogegen Temme (Lehrb. d. pr. St. R. S. 91, 92. Krit. d. Entw. d. Str. G. B. für d. pr. St. 1848 S. 34, u. in Martin's Lehrb. des teutsch. gem. Krim. Rs. V. Ausg. § 169 mit N. 2) diese Einteilung für historisch und innerlich begründet erklärt und von ihrer Aufnahme ins materielle Strafrecht alles Heil erwartet.

Abgrenzung gegen einander, wie sie das Pr. St. G. B. für seine 3 Klassen strafbarer Handlungen durchführte. Unter geringen Modificationen wurde dies Gesetz durch Verordnung vom 3. 1. 49 auf die gesamte Monarchie mit Ausschluss der Rheinlande ausgedehnt, indem man die Benennung der einzelnen Gruppen zugleich durch die von „Vergehen", „Verbrechen" und „schwere Verbrechen" ersetzte. Indes man liess sich hiermit nicht genügen und wollte die Aufnahme der Dreiteilung ins materielle Strafrecht, mit allen ihren französischen Eigentümlichkeiten. Besonders waren es die rheinischen Juristen und Landstände, welche, ihre Institutionen für bedroht erachtend, schon seit 1843, da es beschlossene Sache geworden, das preuss. St. G. B. auch auf die Rheinprovinz zu erstrecken, für die Aufnahme der Dreiteilung heftig agitierten. In den Beratungen des vereinigten ständischen Ausschusses über das St. G. B. im Jahre 1848[1]) traten auch die anderen Landesteile diesem Verlangen bei, weil man in der Dreiteilung eine sichere Gewähr für die Einführung der Schwurgerichte erblickte, ausserdem auch dieselbe für das System der Ehrenstrafen zweckmässig zu verwenden gedachte. Die Regierung sträubte sich nicht länger, und man gelangte unter Zugrundelegung der im Gesetz-Entwurf über die Competenz der rheinischen Gerichte fixierten Grenzen zu der folgenden Formulierung des § 1 Pr. St. G. B. von 1851:

„Eine Handlung, welche die Gesetze mit Todesstrafe, mit Zuchthausstrafe oder mit Einschliessung von mehr als 5 Jahren bedrohen, ist ein Verbrechen."

„Eine Handlung, welche die Gesetze mit Einschliessung bis zu 5 Jahren, mit Gefängnisstrafe von mehr als 6 Wochen oder mit Geldbusse von mehr als 50 Thalern bedrohen, ist ein Vergehen."

„Eine Handlung, welche die Gesetze mit Gefängnisstrafe bis 6 Wochen oder mit Geldbusse bis zu 50 Thlrn. bedrohen, ist eine Uebertretung."

Die Abweichungen vom System des Code bestehen hier zunächst darin, dass man nicht allein nach Strafgattung, sondern gleichzeitig nach Art und Maass der Strafe eingeteilt hat, ferner in der Einschaltung der Strafe der Einschliessung, welche, obwohl eine nicht entehrende Freiheitsstrafe, dennoch bei Verbrechen Platz greifen soll. Man hat sich überhaupt nicht, wie im französischen und bairischen Recht, an den Charakter einer Strafe als einer entehrenden oder nicht entehrenden gebunden, sondern immer nur die im § 1 genannten Hauptstrafen über die Qualification einer Handlung entscheiden lassen wollen. Andrerseits hat man sich aber doch von dem

[1]) Vgl. die Verh. des ver. ständ. Aussch., gesamm. von E. Bleich. I. Band.

französischen Prinzip der Ehrlosigkeit des „Verbrechers“ noch nicht ganz zu lösen vermocht, indem mit Zuchthaus ipso jure Ehrverlust verknüpft ist.[1])

Diese halbe Massregel führte zu manchen Inconsequenzen. Denn auch darin hielt man an dem französischen System noch fest, dass man der Dreiteilung Einfluss auf materielle Bestimmungen des Strafrechts einräumte, besonders, indem man die mindestens 2 Jahre betragende Zuchthausstrafe oft als geringste Strafe für eine Handlung, die man zum Verbrechen stempeln wollte, festsetzte. Und so war denn der von Praktikern wie Theoretikern dem Preuss. G. B. gemachte Vorwurf, dass es durch die Trichotomie zu ungerechten Sprüngen und allzu hohen Mindestbeträgen der Strafandrohungen gelangt sei, nur zu sehr gerechtfertigt.[2]) Beim Diebstahl vermeidet der preussische Gesetzgeber zwar die Fehler des bairischen, von dem Betrag der gestohlenen Summe die wichtigsten Verschiedenheiten abhängig zu machen, dafür aber entscheidet der Umstand, ob der Diebstahl mittels Einbrechens resp. Einsteigens verübt ist, (obwohl besonders letzteres oft dicht an den einfachen Diebstahl grenzt) darüber, ob als Verbrechensstrafe in minimo 2 Jahr Zuchthaus verhängt wird, oder als Vergehensstrafe Gefängnis von geringer Dauer.[3]) Ein ähnliches Beispiel bietet die Bestrafung des Meineids, je nachdem er fahrlässig oder wissentlich ist, als Vergehen oder Verbrechen; beide Spielarten verlaufen oft in eine unmerkliche Grenze. Ein derartiger Unterschied in der Straffälligkeit darf nicht von einem einzelnen Umstand abhängig gemacht werden; denn viele und verschiedene Momente können Platz greifen, welche jenes Merkmal höherer Schuld wieder ausgleichen und für die Handlung den geringsten Satz der „Verbrechensstrafen“ zu hart erscheinen lassen. Auch in Preussen musste man sich daher bald des französischen Hülfsmittels der mildernden Umstände bedienen, um dergleichen Härten wieder auszumerzen.

Bezüglich der Handhabung der Dreiteilung zeigte sich die preussische Praxis gleichfalls nicht ganz consequent. Für die Competenzregulierung und das Verfahren war zwar massgebend die für den abstracten Tatbestand angedrohte Strafe, auch statuierte man, dass durch das Moment die Strafunmündigkeit trotz geänderter Strafart sich ein Verbrechen nicht in ein Vergehen verwandle. Trotzdem aber liess man, im Fall durch Annahme mildernder Umstände die Verbrechensstrafe auf eine

---

[1]) Vgl. Haelschner, Das pr. Strfr. Th. II, I § 123.

[2]) Vgl. darüber sehr treffend Krawel u. Goltd. Arch. I. S. 461. — Ders., Entw. eines für ganz Deutschl. geltenden Strafges. S. 3 ff. — Ders. Vorschlag gegen die Ueberfüllung der Zuchthäuser. Berlin 1857, S. 7—9.

[3]) Pr. Str. G. B. § 218.

Vergehensstrafe herabgemindert wurde, erst das Urteil über die Qualität einer Handlung und die daran sich knüpfenden Folgen definitiv entscheiden, ebenso auch bei alternativ angedrohter Verbrechens- und Vergehensstrafe.[1]) Uebrigens vermochte man die Dreiteilung auch in der Function, dass für Verbrechen die Geschworenen, für Vergehen die Richtercollegien und für Uebertretungen die Einzelrichter zuständig wären, nicht consequent durchzuführen, sondern musste durch Gesetze von 1852 und 1856 mancherlei Ausnahmen zulassen.

Dies war die Gestaltung der Dreiteilung im preussischen Recht.[2])

d) Als es sich 1869/70 um die Herstellung eines St. G. B. für den Norddeutschen Bund handelte, erhob sich von Neuem der Kampf für und wider die Trichotomie. Aber in den § 1 des ersten Entwurfs von 1869 wurde sie herübergenommen und trotz starken Widerspruchs der Kritik auch im 2. Entwurf von 1870 und im St. G. B. selbst beibehalten. Da das Norddeutsche St. G. B. seit 1872 zum St. G. B. für das ganze deutsche Reich erhoben worden ist, so ist nunmehr der Sieg der Dreiteilung auf deutschem Boden endgültg entschieden.[3]) Es ist nun unsere Aufgabe, die Bedeutung und den Wert dieser Errungenschaft jahrzehntelanger Kämpfe für das deutsche Reichsrecht näher zu beleuchten.

§ 3.

III. Litteratur über die Dreiteilung.

Zuvor noch einige Worte über die umfangreiche Litteratur, welche die Dreiteilung zum Gegenstand hat. Die Schriften, die sich ex professo mit derselben beschäftigen, sind eigentlich wenig zahlreich. Einige davon suchen philosophisch den Begriff von Verbrechen und Vergehen zu construieren, wie die Bücher von Hanamann, Reber, Cucumus,[4]) andere die

---

[1]) Vgl. Goltdammer. Mater. I. S. 477 ff. sub III, VI, VII.

[2]) Dem preuss. St. G. B. schloss sich an das neue Oldenburgische v. 1858 Art. I., ebenso die Thüring. St. P. O. v. 1850 Art. II. — Coburg-Goth. St. P. O. 1854 § 1.

[3]) Im Wesentlichen gleichartig ist auch die ins Militär St. G. B. v. 1872 § 1 aufgenommene Zweiteilung, wobei nur die Uebertretungen fortgelassen sind, welche der Disciplinarbestrafung verbleiben. Dort lautet § 1: „Eine Handlung, welche dies Gesetz mit dem Tode, mit Zuchthaus oder mit Gefängnis oder Festungshaft von mehr als 5 J. bedroht, ist ein militärisches Verbrechen. — Eine Handlung, welche das Gesetz mit Freiheitsstrafe bis zu 5 J. bedroht, ist ein militärisches Vergehen."

[4]) Genauere Litteraturangaben vgl. betr. Orts.

Behandlung der Dreiteilung in der Gesetzgebung zu beleuchten, um daraus das Resultat ihres praktischen Nutzens zu ziehen, so die Schriften von Hudtwalcker, mehrere von Mittermaier, auch eine Abhandlung von Eltzmann. Im Uebrigen aber kann man hier das Wort Montaigne's sich bewahrheiten sehen: Il y. a plus de livres sur les livres, que sur les choses dont les livres parlent. Denn jedesmal, wenn ein neuer Strafgesetz-Entwurf in den zahlreichen deutschen Landen die Dreiteilung bringt oder nicht bringt, giebt dies seit deren Aufnahme ins bairische St. G. B. von 1813 zu verschiedentlichen Erörterungen hierüber Anlass. So beschäftigen sich unter den Schriften über den bairischen Entwurf von 1822 mit dem Punkte der Dreiteilung die von Oersted, Gönner, Mittermaier, Seuffert, Spiess, über spätere bairische Entwürfe die von Maurer, Berner, Dollmann. Unter den Kritikern des hannöverschen Entwurfs streifen unsere Frage Bauer, Gans, Freudentheil, über die hessischen Vorlagen äussert sich Breidenbach, über die württembergischen Hepp, über die sächs. Gesetzgebung in Sachen der Dreiteilung spricht eine interessante Denkschrift.[1]) Besonders umfangreich ist die Kritik, welche sich an den preussischen Entwurf von 1843 knüpft und darunter für unsere Frage hervorzuheben: Abegg, Duden, v. Strampff, Temme, Vogel, die Heidelberger und Jenaer Beiträge, welche Schriften im Grossen und Ganzen sich ebenso einhellig für die Zweckmässigkeit der Dreiteilung aussprechen, als die Kritiker der bairischen Gesetzgebung dagegen. Gelegentlich des Entwurfs des Nordd. St. G. B. sind wieder fast alle Beurteiler über die Unzweckmässigkeit der Dreiteilung einig. Bemerkungen über dieselbe enthalten die Schriften von Berner, Binding, Fuchs, Geyer, Gross, Häberlin, Hälschner, Held, Heinze, John, Kräwel, Hugo Meyer, Merkel, Röder, Vollert und Wächter. Hierher gehören auch die Motive zu den verschiedenen Gesetzentwürfen und die Verhandlungen über dieselben,[2]) sowie auch Privatentwürfe, welche den Zweck hatten der Gesetzgebung zum Vorbild zu dienen, unter welchen die Entwürfe von John, Kräwel und Krug unsere Frage ventilieren. Endlich boten eine reiche Ausbeute die Bearbeitungen des preussischen und deutschen Strafrechts, unter ersteren besonders die Lehrbücher von Hälschner u. Temme, die Commentare von Beseler, Goltdammer und Temme, unter letzteren die Lehrbücher und Grundrisse von Berner, Binding, Geyer, Hälschner, von Holtzendorff, Liszt, Hugo Meyer, Schütze, Wächter und die grösseren Com-

[1]) In d. neuen Jahrb. f. sächs. St. R. Bd. I. S. 1.

[2]) Vgl. besonders die Verhandl. des verein. ständ. Aussch. v. 1848, des rhein. Prov. Landt., neuerdings besonders Laskers Reden.

mentare wie die von Oppenhoff, Olshausen, Rubo, Rüdorff, Schwarze. Von Bearbeitungen des gemeinen deutschen Strafrechts wurden besonders benutzt Luden und Wächter. Zuletzt sind noch von ausländischen Schriften zu erwähnen die bekannten Werke von Chauveau und Hélie über französisches und von Haus über belgisches Strafrecht.

Auf alle diese wird im Verlauf der ganzen Arbeit Rücksicht zu nehmen sein. Für speziellere Fragen ist die Litteratur am geeigneten Orte angegeben.

Damit wären die zum Verständnis unseres Themas erforderlichen Vorfragen erledigt, so dass wir uns nun zur Sache selbst wenden und die

I. Bedeutung der Dreiteilung im Reichsrecht

näher in Betracht ziehen können.

§ 4.

A. Formulierung der Dreiteilung im D. Str. G. B.[1])

§ 1 des D. Str. G. B. lautet:

„Eine mit dem Tode, mit Zuchthaus, oder mit Festungshaft von mehr als fünf Jahren bedrohte Handlung ist ein Verbrechen.

Eine mit Festungshaft bis zu fünf Jahren, mit Gefängnis oder mit Geldstrafe von mehr als 150 Mark bedrohte Handlung ist ein Vergehen.

Eine mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu 150 Mark bedrohte Handlung ist eine Uebertretung."

Wie ähnlich erscheint diese Definition äusserlich derjenigen, welche das Pr. Str. G. B. giebt, und doch — um mich eines Bildes zu bedienen — war wohl nie ein Sohn dem Vater seinem ganzen Wesen nach unähnlicher, als diese aus der preussischen Einteilung entstandene Trichotomie des Reichsrechts.

I. Analyse des § 1:

1) Wir haben es hier mit einer Einteilung der „strafbaren Handlungen" zu thun, und zwar geben das äussere Unterscheidungsmerkmal für die Klassifikation die Straffolgen ab, doch ist dabei nicht, wie im Code pénal und alten bairischen

[1]) Vgl. hierzu Binding Hdb. d. Str. R. I S. 510 ders. — Grundriss I S. 89. — Ders. Entw. c. Str. G. B. S. 47.

Str. G. B., einzig die Art der Strafe massgebend. Es wäre dies denkbar, indem etwa für Verbrechen nur Tod oder Zuchthaus, für Vergehen nur Gefängnis, für Uebertretungen nur Haft oder Geldstrafe anwendbar wäre. Allein es findet sich, wie im Pr. Str.-G.-B. auch eine Strafart, nämlich Festungshaft, die sowohl für Verbrechen wie Vergehen möglich ist, und ferner ist die Geldstrafe nicht auf Uebertretungen beschränkt, sondern greift auch bei Vergehen Platz. Es kommt vielmehr als zweites Kriterium der Unterscheidung bei denjenigen Strafarten, welche nicht, wie Tod, Zuchthaus und Haft[1]), specifisch den Verbrechen oder Uebertretungen vorbehalten sind, die Höhe der Strafe hinzu. Den Grenzpunkt für Uebertretungen hat man wie im Pr. R. auf 150 Mark Geldbusse und sechs Wochen Haft fixiert, worin anscheinend keine ganz unerhebliche Abweichung vom französischen Recht liegt, indem dort die peines de simple police nur bis 15 Frcs. Geldstrafe oder 5 Tage Freiheitsstrafe betragen[2]). Doch umfasst nichtsdestoweniger der Begriff der Uebertretungen des D. Str.-G.-B materiell im Wesentlichen dieselben Handlungen, die der Code pénal im 4. Buch unter Strafe stellt,[3]) nur dass der Höchstbetrag der zulässigen Strafe oft angemessen vergrössert ist. Ebenso ist es eine blosse Milderung, dass nach Reichs-Strafrecht ein Verbrechen möglicherweise nur mit 1 Jahr Zuchthaus bestraft wird, während das französische Recht in minimo 5 Jahre Strafarbeit oder réclusion erheischt. In Wahrheit sind auch diese Handlungen im Allgemeinen die vom französischen Recht mit entehrenden Strafen bedrohten.

2) Der Wortlaut des § 1 besagt ferner, dass nicht die vom Richter erkannte, sondern die gesetzlich „angedrohte" Strafe die Qualifikation der strafbaren Handlung bestimmen soll. Binding[4]) behauptet zwar, ob eine concrete Handlung Verbrechen oder Vergehen sei, entscheide erst das Urteil, die angedrohte Strafe bestimme nur, ob sie als Verbrechen oder Vergehen zu behandeln sei. Es hängt aber diese Ansicht mit der unrichtigen Auffassung zusammen, als ob das R.-G.-B. überhaupt eine Einteilung der concreten Fälle strafbarer Handlungen bezwecke, worauf weiter unten zurückzukommen ist.[5]).

3) Wenn sich demnach die Qualifikation einer Handlung als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung nach Höhe und Art der Strafe in thesi bestimmt, so fragt sich noch, da die Straf-

---

[1]) Ausser in § 185 Str.-G.-B.
[2]) Vgl. Berner, Lehrb. 14. Aufl. S. 71.
[3]) Vgl. auch Commissionsber. der 2. Kammer über das Pr. Str.-G.-B. in Drucks. von 1850—51 II. No. 140 S. 19. — Beseler, Comment. zu § 1 I. — Temme, Glossen zu § 1. [3])
[4]) Grundriss S. 89—90. — Hdb. I. S. 513.
[5]) Vgl. unten § 5 S. 29 ff.

positionen ja meist keine absolut fixierten sind, sondern zwischen dem höchsten und geringsten Betrage einen Spielraum für das richterliche Ermessen übrig lassen, welcher Betrag der angedrohten Strafe denn massgebend sei. Hierbei springen drei Möglichkeiten in die Augen:

a) Der Gesetzgeber kann den ganzen Inhalt der angedrohten Strafposition im Auge haben, derart, dass ein Verbrechen nur die Handlung ist, welche sowohl mit ihrem Höchst- wie Mindestbetrage noch mit einer Verbrechensstrafe bedroht ist, und ähnlich bei Vergehen und Uebertretungen. Von diesem Standpunkt müsste notwendig der Grundsatz konsequent durchgeführt werden, dass auf irgend eine Handlung, welcher man Verbrechenscharakter beilegen will, niemals eine Strafe oder Strafart zugelassen wird, die nicht über dem Maximum der Vergehensstrafen steht, und für ein Vergehen keine Strafe, die nicht über dem Maximum der Uebertretungsstrafen steht, womit man auf ein ähnliches Resultat hinauskäme wie das französische und das bairische Gesetzbuch[1]).

b) Der Gesetzgeber kann das Minimum der angedrohten Strafe darüber entscheiden lassen, ob er eine Handlung zu einem Verbrechen, Vergehen oder einer Uebertretung stempeln will. Er würde dann zu dem irrationellen Resultat gelangen, bei allen Handlungen, die er zu den Verbrechen zählen will, niemals eine Strafe anzudrohen, deren Mindestbetrag unter den von ihm für Verbrechenstrafen fixierten Betrag herabsinkt, und ähnlich bei Vergehen. Diese Methode würde aber in ihrer Anwendung sicher zu unangemessenen Ergebnissen führen, indem die Festsetzung ein und desselben geringsten Strafsatzes für ganze Klassen strafbarer Handlungen es unmöglich macht, alle Umstände in Betracht zu ziehen, welche die Straffälligkeit einer Handlung zu mindern vermögen; es würden Sprünge in den Minimalsätzen nöthig werden, je nach der Absicht des Gesetzgebers, die Handlung als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung zu charakterisieren, während doch die Verfehlungen selbst nicht sprungweise, sondern in ununterbrochen fortschreitender Folge an Strafbarkeit zu- und abnehmen.[2])

---

[1]) Damit soll aber nicht gesagt sein, dass diese Gesetzgebungen wirklich den bezeichneten Weg eingeschlagen hätten, denn dort ist ja, wie gezeigt, überhaupt nicht die Strafe in thesi, sondern in hypothesi massgebend.

[2]) S. hierüber John, Entw. m. Mot. S. 25. — Kräwel, Entw. S. 11.

c) Endlich kann der Gesetzgeber die strafbaren Handlungen nach den höchsten angedrohten Strafen in der Weise einteilen, dass er nach unten hin keine Grenzen annimmt und unter die Verbrechen nur die Handlungen zählt, bei welchen eventuell auf eine Verbrechensstrafe erkannt werden kann, wobei er dem Richter aber immer die Möglichkeit belässt, in concreto auf eine Vergehensstrafe zu erkennen.

Dem Preussischen Recht hat man[1]) vorgeworfen, dass es unlogisch die beiden zuletzt erwähnten Einteilungsmaximen verbinde, indem es bei Verbrechen das Strafminimum, bei Vergehen und Uebertretungen das Maximum als Kriterium der Qualifikation benutze. Sollte, wie es allerdings den Anschein hat[2]), der Umstand, dass im Pr. Str.-G.-B. 2 Jahr Zuchthaus oft als der geringste Strafsatz für Verbrechen festgesetzt sind, sich auf die Annahme der Dreiteilung zurückführen lassen, so würde dieser Vorwurf rücksichtlich der mit Zuchthaus bedrohten Handlungen nicht ganz ungerechtfertigt erscheinen. Im Uebrigen hat aber auch das Pr. Str.-G.-B. durchgängig schon das Prinzip acceptiert, dass nur der Höchstbetrag der angedrohten Strafe den Charakter der Handlung bestimme[3]). Auf das Reichs-Str.-G.-B. aber trifft nicht einmal der Vorwurf zu, dass es bei den mit Zuchthaus bedrohten Handlungen auf das Strafminimum behufs der Klassifikation irgend welche Rücksicht genommen habe. Denn die amtlichen Motive[4]) versichern, dass man bei Herstellung des D. Str. - G. - B. bemüht gewesen, „zuerst die einzelnen Strafpositionen festzustellen und erst dann in fortdauerndem Ueberblick über das Ganze die Dreiteilung vorzunehmen, so dass die einzelnen strafbaren Handlungen je nach dem Masse ihrer Strafwürdigkeit in die einzelnen Abteilungen eingereiht werden konnten.“ Daraus folgt also, dass die Dreiteilung einen materiellen Einfluss auf die Strafpositionen des Gesetzbuchs nicht geübt haben kann, wie dies auch von andern, bei der Entstehung des R.-G.-B. hervorragend beteiligten Juristen[5]) erklärt wird. Wenn nichtsdestoweniger die Zuchthausstrafe öfter absolut angedroht ist, und als Minimal-

---

[1]) So Kräwel, Vorschlag wie die Ueberfüllung der Zuchthäuser abzuhelfen. S. 7. — John, Entw. m. Mot. S. 25.

[2]) Dafür, dass im Preuss. R. die Bedrohung vieler Verbrechen mit dem Minimum von zwei Jahren Zuchthaus in der Tat mit der Dreiteilung in Zusammenhang steht, spricht auch, dass dort die Zuchthausstrafe wegen ihrer unbedingten Verknüpfung mit dem Verlust der bürgerlichen Ehre vom Gesetzgeber als Verbrechensstrafe par excellence aufgefasst wird.

[3]) Näheres Temme, Lehrb. S. 142 ff.

[4]) z. 2. Entw. S. 15.

[5]) Vgl. v. Schwarze, i. Gerichtssaal Bd. 22 S. 162. — Ders. Comment. 3. Aufl. S. 9. — Rubo, Comment. S. 101 ff.

betrag derselben ein Jahr angenommen ist, so ist dies offenbar von der Dreiteilung ganz unabhängig geschehen[1]) und wird auf andere Weise erklärt werden müssen, einerseits etwa dadurch, dass dem vom Str.-G.-B. acceptierten Strafensystem die wahlweise Androhung von Gefängnis neben Zuchthaus überhaupt im Princip fremd ist, in der anderen Hinsicht durch den ganzen Charakter der Zuchthausstrafe, welche eine längere Dauer schon deswegen erfordert, weil sie (wie schon der Name Zuchthaus besagt) zugleich eine Einwirkung auf den Sträfling ausüben soll, zur durchgreifenden Erziehung des verbrecherischen Willens aber eine Zeitdauer von einigen Monaten nicht genügt.[2])

Folgt also hieraus nicht, dass im D. Str.-G.-B. der Mindestbetrag der angedrohten Strafe zum Kriterium unserer Unterscheidung in irgend einer Hinsicht erhoben sei, so sprechen sich andererseits die Motive[3]) ausdrücklich dahin aus, dass man bei der Durchführung der Dreiteilung diejenige Strafart und dasjenige Strafmaass im Auge behalten habe, mit welchem die einzelnen Handlungen in ihrem schwersten Falle bestraft werden.

II. Durch consequente Durchführung dieser Methode ist für das deutsche Reichsrecht die Dreiteilung auf einen Standpunkt gehoben, welcher so hoch über allen früheren Versuchen steht, dass auch nicht ein einziger der jenen vorgeworfenen Mängel hier zutrifft. Dies übersah man zuerst vielfach und in dem Glauben, dass mit der Formulierung des Pr. Str.-G.-B. auch alle Fehler der preussischen Dreiteilung herübergenommen sein müssten, wiederholte man blindlings alle gegen dieselbe erhobenen Angriffe.

1) So findet man denn auch in der John'schen Kritik des Entwurfs zum Str.-G.-B.[4]) den Vorwurf wieder, dass die Fassung des § 1 ganz unlogisch sei, weil sie 2 principia divisionis zugleich enthalte. Indem John die Behauptung der Motive, dass als Unterscheidungsmerkmal stets das Strafmaximum gewählt sei, als unwahr zurückweist, erläutert er die Ausdrucksweise des § 1 weiter dahin, dass dieser besage: jede Handlung, welche Verbrechen genannt werden soll, müsse „mindestens" mit 1 Jahr Zuchthaus oder 5 Jahr Festungshaft bedroht sein, gleichgiltig, um wieviel dies Strafminimum überschritten werde; dagegen heisse es in § 1 betreffs der Vergehen und Uebertretungen: Jede Handlung, deren Strafmaximum 6 Wochen

---

[1]) Vgl. auch Schwarze, Gerichtssaal S. 163 Bd. 22. — Rüdorff, Comment. No. 3 zu § 1.

[2]) Rüdorff, Comment. 1871. S. 125. — Schaper in Holtzendorff's Hdb. II S. 98 ff.

[3]) Motive z. 1. (dem Bundesr. vorgel.) Entw. S. 10. 11. — Motive z. 2. (dem Reichstag vorgel.) Entw. S. 15.

[4]) Das Strafrecht in Norddeutschland S. IX. ff.

Haft oder 150 Mark Geldbusse nicht überschreite, soll Uebertretung, und jede, deren Strafmaximum 5 Jahr Einschliessung oder eine beliebig hohe Geldbusse nicht überschreite, soll Vergehen genannt werden.

Sollte der Kritiker, wie es den Anschein hat, des Glaubens gewesen sein, in dem Wortlaut des § 1 eine derartige Deutung zu finden, so wird man sich dies kaum anders erklären können, als durch die Annahme, dass hier eine Vermengung der an jeden einzelnen Tatbestand geknüpften Höchst- und Mindeststrafen mit den Grenzbestimmungen der Einteilung selbst vorgelegen habe.

Bei den einzelnen Strafandrohungen kann man von einem Strafmaximum und -Minimum mit Fug und Recht reden. Hinsichtlich der Dreiteilung aber sollen nach jener von John missverstandenen Stelle der Motive immer uur die Maximalbeträge in Anschlag kommen. Diese verschiedenen Maximalbeträge der einzelnen Strafnormen werden nun durch die Dreiteilung in 3 Abschnitte klassifiziert, welche die Summe aller möglichen Strafmaxima umfassen. Die Einteilung des § 1 will eben alle möglichen Arten strafbarer Handlungen begreifen, ohne dass für Extravaganten Raum übrig bliebe. Die drei Abteilungen aber bestimmt der Gesetzgeber, indem er auf der Linie der sich abstufenden Maximen zwei Punkte fixiert. Mathemathisch vorgestellt würde etwa die Strecke A B die Reihe sämmtlicher Maximalbeträge darstellen, auf welche der Punkt C (= 150 Mark Geldbusse oder 6 Wochen Haft) den Grenzpunkt für die Uebertretungsstrafen, der Punkt D (= 5 Jahre Gefängnis oder 5 Jahre Festung) den Grenzpunkt für die Vergehensstrafen bildet: Alles was noch übrig bleibt, ist selbstverständlich Verbrechensstrafe. Wenn nun aber John verlangt, dass auch die Verbrechensstrafen nach dem Maximalbetrage fixiert werden sollen (etwa durch den Punkt X), so würden dadurch vier Teile entstehen, indem immer noch für die über den angenommenen Höchstbetrag der Verbrechen hinausgehenden Strafen ein Generalname gefunden werden müsste. Weil aber nur eine Einteilung in drei Teile bezweckt ist, so versteht es sich von selbst, dass die Verbrechen nunmehr alle Fälle umfassen, deren gesetzlicher Maximalbetrag zwischen 5 Jahr Festung und 1 Jahr Zuchthaus einerseits und dem grösstmöglichen Strafbetrag, d. h. Todes- und lebenslänglicher Festungs- resp. Zuchthausstrafe andererseits variiert. Es ist also nicht einzusehen, weshalb eine derartige mathematisch richtige Einteilung unlogisch sein soll. Der Gesetzgeber hätte auch, ohne dass sich der Sinn seiner Worte geändert hätte, sagen können: Uebertretungsstrafen sind die bis 150 M. etc., Vergehensstrafen sind die bis zu 5 J.

Festung, Verbrechensstrafen, die bis zu lebenslänglicher Festungsstrafe etc. hinaufgehenden, statt im letzten Gliede zu sagen, die mit mehr als 5 J. Festung bedrohten.

Will man nun mit John die zweideutigen Ausdrücke Maximum und Minimum für die Grenzpunkte unserer Einteilung (A, B, C, D) verwenden, so ist dies immerhin irreführend, jedenfalls wäre es aber in dieser Bedeutung der Worte wieder völlig falsch, dass bei den Vergehen nur der Maximalpunkt in Betracht komme, nicht auch der Minimalpunkt, wie John behauptet, vielmehr ist in diesem Sinne sowohl der untere, als auch der obere Grenzpunkt dafür bestimmend, welche Maximalandrohung noch in das Bereich der Vergehensstrafen fallen soll. (Unterschreitet z. B. ein Maximalbetrag den unteren Grenzpunkt von 150 Mark, so liegt blos noch eine Uebertretung vor.)

Es ist also bewiesen, dass die Wortfassung des § 1 keine unlogische ist. Sollte sich aber John's Tadel nicht sowohl auf den Wortlaut, als die Durchführung der Dreiteilung im Reichsrecht beziehen, so ist bereits oben der Vorwurf zurückgewiesen, als ob die Festsetzung des Mindestbetrages von einem Jahr für die Zuchthausstrafe irgend mit der Dreiteilung im Zusammenhang stehe.

2) Ein zweiter Vorwurf, welcher der gesetzlichen Einkleidung der Trichotomie gemacht wird, kehrt mit so erstaunlicher Hartnäckigkeit bei den meisten der Kritiker wieder, dass man ihn wirklich für begründet halten sollte[1]).

Die Widersacher der Dreiteilung erblicken nämlich speziell in der Formulierung des R.-G.-B. Verstösse gegen die Consequenz des ganzen Systems, indem § 1 im Widerspruch mit §21 R.-G.-B. stehe. Obwohl nämlich dort als Massstab für die Strafumwandlung 8 Monat Zuchthaus = 12 Mon. Gefängnis, 8 Mon. Gefängnis = 12 Mon. Festungshaft gesetzt sei, behandle der Gesetzgeber in unserem Fall das reguläre Maximum der Gefängnisstrafe von 5 Jahren = 60 Mon. Gefängnis, ebenso wie 5 Jahr Festung, das heisse doch nur 40 Mon. Gefängnis, als Vergehensstrafe, während z. B. eine mit 6 Jahr Festung = 48 Mon. Gefängnis, ja sogar schon eine mit 1 Jahr Zuchthaus, das heisse nur 18 Mon. Gefängnis, bedrohte Hand-

---

[1]) Man vergl. schon Temme, Lehrb. S. 146 für d. Preuss. R. Ferner für d. Reichsrecht: Binding, Der Entw. des Str.-G.-B. S. 47. — Ders., Grundriss S. 89. — Ders., Hdb. S. 513. — Geyer, Grundriss S. 85.— Schütze, Lehrb. S. 85 N. 9. — Ders., in Goltd. Arch. Bd. 20, S. 362 — Liszt, Deutsch. R.-Str.-R. 1888, S. 112. N. 4. — Ders. das D. R.-Str.-R. (bei Guttentag) S. 68, N. 7. — Merkel in Holtzerdorffs Hdb. Bd. 4 S. 80. — John, Kritik S. X. XI. — Sogar Hugo Meyer, ein Verteidig. der Dreiteil., geht Lehrb. S. 43 N. 50 (4. Aufl.) hierauf ein.

lung schon als Verbrechen gelte. Indes erscheint dieser Einwand doch als ein oberflächlicher, wenn man bedenkt:

a) dass eine Uebertragung jenes Massstabs von dem Zweck, für den er zunächst bestimmt ist, auf andere durchaus nicht als gerechtfertigt erscheint. Dieser Zweck ist aber nur die Strafumwandlung, bei welcher die Annahme einer gesetzlichen Proportion einmal zur unbedingten Notwendigkeit wird. Daher der Gesetzgeber, der dira necessitas folgend, einen Massstab fixieren musste, obwohl die Feststellung eines allgemein giltigen und der Wirklichkeit immer entsprechenden Verhältnisses zwischen den einzelnen Strafarten überhaupt unmöglich ist, weil je nach der Individualität des Verbrechers die schwerere Strafart oder die längere Dauer der leichteren ihm als ein grösseres Uebel erscheint.[1])

b) Es kommt ferner in Betracht, dass der Massstab des § 1 für die Zwecke der Dreiteilung sogar als viel richtiger erscheint, wie der des § 21.

Bei der Abstufung der strafbaren Handlungen kann doch nur massgebend sein der Charakter der Missetaten. Da nun Straftaten desselben Kalibers im Durchschnitt gleichmässig mit einem gewissen Strafmass und einer gewissen Strafart bedroht werden, so kann der Gesetzgeber, wenn er umgekehrt die Strafandrohungen zum äusseren Kriterium der Schwere eines Verbrechens erhebt, doch nur diejenige Strafart und dasjenige Strafmaass als gemeinsames äusseres Kennzeichen einer Klasse strafbarer Handlungen aufstellen, mit welchen er bei der Abmessung der Strafpositionen Handlungen von gleichem Grade der Kriminalität belegt hat. Der Abstufung der auf die verschiedenen Verbrechen gesetzten Strafen entspricht aber keineswegs jener Umwandlungsmassstab des § 21. Denn schwerlich wird man eine vom D. St.-G.-B. mit 1 J. Zuchthaus zu ahnende Handlung nur als ebenso schwere betrachten können, wie eine darnach mit $1^1/_2$ J. Gef. resp. $2^1/_4$ J. Festungshaft zu belegende. Vielmehr erfordert jede Zuchthausstrafe schon wegen der ipso iure damit verbundenen ehrenrührigen Folgen einen besonders ins Gewicht fallenden Verstoss gegen die Rechtsordnung, ist daher als Kennzeichen des Verbrechens zu behandeln. Bei den im Maximum mit mehr als 5 J. Festungshaft bedrohten[2]) Handlungen würde sich ohnedies auch durch die Annahme jenes Massstabs

---

[1]) Der eingefleischte Zuchthäusler wird wohl kaum 8 Monat Zuchthaus mit 1 Jahr Gefängnis zu vertauschen geneigt sein, während andrerseits, wer seinen Gegner im Duell getödtet, auch nicht einen Monat im Zuchthaus zubringen möchte, anstatt seine zweijährige Festungsstrafe abzubüssen. Vergl. auch Berner, Lehrb. XIV. Aufl. S. 271, N.

[2]) Vgl. § 102, 206. R.-G.-B.

des § 21 ein praktischer Unterschied nicht ergeben; denn bei allen jenen Handlungen übersteigt im R.-G.-B. das Strafmaximum die Dauer auch von 6 J.

III. Nach Zurückweisung dieser Angriffe können wir den Satz formulieren: § 1 des D. St.-G.-B. enthält eine Dreiteilung der strafbaren Handlungen, deren äusseres Kriterium die Schwere[1]) der in maximo auf ein Verbrechen angedrohten Straffolgen bildet, eine Schwere, die sich wieder ausdrückt in Art und Höhe der angedrohten Strafen.

§ 5.

B. Gegenstand der Dreiteilung.

Nach dem Wortlaut des § 1 sind Gegenstand unserer Einteilung die „strafbaren Handlungen". Dieses Wort hat aber eine doppelte Bedeutung, welche man bisher in der Theorie zu wenig gewürdigt hat.[2]) Einmal nämlich kann man unter strafbarer Handlung den einzelnen zur äusseren Erscheinung kommenden verbrecherischen Vorgang verstehen, den concreten Straffall, oder aber, man verwendet den Ausdruck in specifisch juristischem Sinne und bezeichnet damit den gesetzlich festgestellten Begriff einzelner Verbrechensarten, den sogenannten „Tatbestand" des Diebstahls, Raubes u. s. w. Wenn nämlich auch das Gesetz darauf hinzielt, auf die im Leben zur Erscheinung kommende verbrecherische Handlung Anwendung zu finden, so kann es die rechtliche Folge doch nur so an diese knüpfen, dass es einen allgemeinen, aus den Handlungen, welche ihm unterstehen sollen, abstrahierten Begriff aufstellt.[3]) Daher jeder im Gesetz enthaltene Verbrechenstatbestand, möge er auch noch so genau specificiert sein, nur ein Gattungsbegriff ist, welcher erst in dem einzelnen Straffall concrete Gestalt gewinnt.

Es fragt sich nun, was will § 1 des D. R.-G.-B. unter seiner Einteilung der strafbaren „Handlungen" verstehen.

Die früheren Gesetzgebungen, welche die Dreiteilung angenommen, nämlich die französische, alte und neue bairische[4]),

---

[1]) Wenn Binding (Hdb. S. 513, Grundriss S. 89) behauptet, die Einteilung sei nicht nach der Schwere, sondern nur nach Art und Höhe der Straffolgen gemacht, so beruht dies auf jener Ansicht, dass der Massstab des § 21 allein entscheidend sei für die Abschätzung der Schwere der Straffolgen.

[2]) Vgl. Bindung Hdb. S. 510 No. 2, auch S. 500, 504. — Ders., Normen I. S. 54 98.

[3]) Vgl. besonders Luden, Abhandlungen II. S. 64.

[4]) Vgl. besonders noch Art. II des G.-B. v. 1861.

bezweckten, wie schon bei der geschichtlichen Darstellung ausgeführt ist, eine Einteilung der concreten Straffälle. Für das preuss. Strafrecht lässt sich die Frage wegen der inconsequenten Handhabung, bei welcher man teils das gerichtliche Urteil, teils die gesetzliche Strafandrohung über die Qualität einer Handlung entscheiden liess, nicht sicher beantworten.[1]) Das Reichsrecht aber hat die Trichotomie definitiv in einer Einteilung der gesetzlichen Tatbestände strafbarer Handlungen umgewandelt. Das geht aus Folgendem hervor:

1) Das Reichsrecht erhebt zum Kriterium seiner Klassification nicht die verwirkte, sondern die in maximo angedrohte Strafe. Wollte man trotzdem annehmen, dass die einzelnen Delictsfälle Gegenstand der Unterscheidung seien, so würde darin ein offenbarer Widerspruch liegen. Ist das concrete Delict die Grundlage der Einteilung, so muss es auch mit allen seinen näheren Umständen in Betracht kommen. Es kann daher über den Charakter desselben nur die verwirkte Strafe entscheiden. Denn es wäre doch eine Ungerechtigkeit gegen den Täter, wollte man seine Handlung als Verbrechen charakterisieren, während das richterliche Urteil selbst zugeben muss, dass ihr nur eine Vergehensstrafe gebühre. Diese Rücksicht hat denn auch Binding[2]) zu der Annahme veranlasst, dass über den wahren Charakter eines Delicts erst das Urteil entscheide, die ganze Unterscheidung nach der angedrohten Strafe aber nur die Bedeutung habe, dass sich die „vorläufige“ Behandlung eines Delicts als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung danach bemesse (um bereits vor dem Urteil die aus den praktischen Folgen der Einteilung resultierenden Verschiedenheiten feststellen zu können). Doch steht Binding mit dieser Ansicht isoliert da, und sie entspricht auch nicht den deutlich bekundeten Intentionen des Gesetzgebers. Denn § 1 sagt ausdrücklich: Eine mit Tode etc. bedrohte Handlung ist ein Verbrechen u. s. f., nicht aber: ist als Verbrechen zu behandeln.

Nun hat aber überhaupt eine Einteilung der concreten Straffälle in einem Strafgesetze nicht nur grosse Schwierigkeiten und Nachteile im Gefolge, wie das Beispiel der früheren Gesetzgebungen zeigt, sondern eine solche läuft in Wahrheit auch auf eine Verkennung der gesetzgeberischen Aufgabe hinaus. Ein Strafgesetzbuch hat doch nur das Strafbare in seiner Totalität zum Gegenstand, es stellt abstrakte Normen auf, hat daher nichts mit der Einteilung concreter Dinge zu thun. Sodann aber lässt sich eine logische und consequent durchführbare Einteilung überhaupt nur im Recht machen, nicht aber im Unrecht,

---

[1]) S. oben § 2 S. 17, 18.

[2]) s. Binding, Grundr. S. 89 (1a) S. 90 (3). — Ders., Hdb. S. 513 — ders., Entw. S. 46.

das aus Willkür und Gesetzlosigkeit hervorgeht. Der Versuch, eine solche Einteilung zu bewerkstelligen, wird immer sehr an die Bitte erinnern, welche der birmanische Gesetzgeber[1]) an seine Herren Untertanen ergehen lässt, sich bei Ausführung ihrer strafbaren Handlungen nur ja an die von ihm sanctionierte Einteilung in Verbrechen, Vergehen, Versehen, Verstösse u. s. w. u. s. w. strenge zu halten.

2) Erscheint demnach eine Einteilung der einzelnen Strafälle weder überhaupt als empfehlenswert, noch als von unserem Strafgesetzbuch acceptiert, so sprechen andererseits die gewichtigsten Umstände dafür, dass das D. St.-G.-B. eine Einteilung der gesetzlichen Tatbestände strafbarer Handlungen statuieren wollte.[2]) § 1 spricht von mit Strafe „bedrohten Handlungen"; in den früheren Entwürfen des Norddeutschen St.-G.-B.'s waren noch die Worte „durch die Bundesgesetze" vor „bedroht" eingefügt. Da nun die Gesetze nicht an concrete Casuistik die Strafandrohung knüpfen, sondern an die gesetzlich festgesetzten Tatbestände, so können doch nur diese der Gegenstand der Einteilung sein. Dies giebt auch Binding zu, bestreitet aber nichtsdestoweniger, dass die Dreiteilung eine Einteilung der Tatbestände strafbarer Handlungen sei.[3]) Er gelangt aber zu diesem Resultat lediglich auf Grund der Prä-

---

[1]) Vgl. darüber oben, besonders S. 18 des birmanischen Gesetzbuchs von Tobias Zaunschiefer.

[2]) So sehr diese Auffassung auf der Hand zu liegen scheint, so habe ich doch in keiner einzigen der benutzten Schriften, ausser den Binding'schen, über diesen Punkt eine nähere Auslassung finden können. Andeutungsweise streift Rubo (Commentar zu § 1 N. 4 S. 243) die Frage, indem er zur Erklärung des Umstands, dass man trotz unter Annahme mildernder Umstände erkannter Vergehensstrafe Verbrechensqualität statuieren müsse, sich äussert, man könne ja auch in § 1 „Handlung als diejenige Tätigkeit fassen, welche für den Tatbestand der betreffenden Missetat erforderlich ist." Auch Hugo Meyer scheint (Lehrb. III. Aufl. S. 124, in späteren Aufl. fehlt der Passus) diesen Unterschied im Auge zu haben, indem er erklärt, es liege in der Feststellung, dass Jemand in abstracto ein schwereres, wenn auch in concreto geringeres Delict begangen habe, keine Ungerechtigkeit gegen den Täter. Nicht ganz das Richtige trifft Schütze, welcher (Lehrb. S. 85) eine Einteilung der „Normalfälle" für gegeben hält. Dagegen geht Hälschner von der Ansicht aus, dass eine Einteilung der concreten Fälle vorliege, indem er (das gem. deutsche St.-R. I S. 467) erklärt, es liege ein Widerspruch darin, dass rücksichtlich der Strafe die strafbare Tat als Vergehen, resp. Uebertretung, in anderer Beziehung aber als Verbrechen resp. Vergehen beurteilt werde. Die Strafe, welche er im Auge hat, und durch welche „ein Verbrechen sich der Klasse der Vergehen u. s. w. einordnen" soll, trifft doch nur den einzelnen Fall. Ausserdem finden sich auch in der Lehre von der Handhabung der Dreiteilung viele Ansichten, die bei Berücksichtigung des wahren Gegenstandes derselben unmöglich gewesen wären. Vgl. auch Binding, Hdb. S. 510 N. 2.

[3]) S. einerseits Binding, Entw. S. 45, andrerseits ders., Hdb. S. 513 Grundr. S. 89.

misse, dass eine Einteilung der gesetzlichen Begriffe strafbarer Handlungen nur in der Weise möglich sei, dass an jeden Tatbestand ausschliesslich eine Verbrechens-, Vergehens- oder Uebertretungsstrafe geknüpft werde. Da nun das R.-G.-B. viele Strafbestimmungen habe, die zum Teil ins Bereich der Vergehens-, zum Teil in das der Verbrechensstrafen fielen, könne eine Einteilung der Tatbestände nicht vorliegen.[1]) Es ist aber gar nicht einzusehen, weshalb nicht ein Tatbestand nach dem angedrohten Höchstmass ebensogut, wie nach dem ganzen Inhalt der an ihn geknüpften Strafe charakterisiert werden soll; denn der Maximalbetrag ist doch auch vom Gesetzgeber nach dem Wesen einer jeden Handlung abgestuft. Jedenfalls hat auch Binding das richtige Moment erfasst, indem er[2]) aus dem § 1 eine Einteilung der Verbrechensarten im Gegensatz zu einer solchen der Verbrechensfälle herausliest. Es ist mir nur trotz allen Nachdenkens nicht begreiflich geworden, wieso er trotzdem die Einteilung der Tatbestände strafbarer Handlungen abläugnet, während doch der Sache nach der Begriff der Verbrechensart mit dem des besonderen Tatbestands, wie der Begriff des Verbrechens mit dem des allgemeinen Tatbestands auf dasselbe hinauskommt.[3])

3) Ebenso wie der Einwand, dass durch die Unterscheidung irgend Jemandem Unrecht geschehe, so werden viele andere ohne weiteres hinfällig, wenn man nur an unserem Ergebnis festhält: Gegenstand der Dreiteilung sind die Tatbestände strafbarer Handlungen.

§ 6.

C. Wesen der Dreiteilung.

I. Dass eine Unterscheidung der strafbaren Handlungen nach den daraufgesetzten Strafen eine ganz äusserliche und willkürliche sei, ist von den Gegnern der dreigliederigen Einteilung stets mit besonderer Betonung hervorgehoben worden. Sehr scharf drückt diesen Tadel Rossi in den Worten aus:[4]) „La division des actes punissables en crimes, délits et contraventions,

---

[1]) Diese Deduction bei Binding, Entw. S. 46.

[2]) Hdb. S. 514, N. 19, S. 515, N. 22.

[3]) S. Berner (Lehrb. XIV. Aufl. S. 67), der den Unterschied beider Ausdrücke nur darin findet, dass beide in verschiedener Funktion gedacht sind: der Begriff in Zusammenfassung, der Tatbestand in Auseinanderlegung der wesentlichen Merkmale. Schütze (Lehrb. S. 85 ff.) bestreitet den Unterschied sogar ganz. Man vgl. auch die Definition, welche Binding selbst von „Verbrechensart“ (im engsten Sinne) giebt. Hdb. S. 501.

[4]) Traité de droit pénal T. I p. 54 (chap II § 2).

division tirée du fait materiel et arbitraire de la peine, révèle à elle-seule l'esprit du Code et du législateur. C'est dire au public: ne vons embarrassez pas d'examiner la nature intrinsèque des actions humaines; regardez le pouvoir: fait-il couper la tête à un homme, concluez en que cet homme est un grand scélérat!"[1]) Ein anderer Widersacher vergleicht die Sonderung nach dem Prinzip der Dreiteilung, bei welcher sich der Gesetzgeber blos die Frage vorlege, in welche Klasse der Strafen eine Gattung von Delikten passe, mit einer Einteilung der Geschöpfe, die ein Naturforscher nach der Anzahl der Beine machen würde, wobei die unendliche Mannigfaltigkeit der Combinationen ganz unberücksichtigt bliebe.[2]) Am drastischsten aber giebt wohl der Verfasser des birmanischen Gesetzbuchs diesem Gedanken Ausdruck, indem er von einer Schule erzählt, in welcher die Jungen auf die Frage nach den schlimmsten Tagen im menschlichen Leben die Sonnabende als solche bezeichnen, weil sie vom Lehrer zu Generalzahltagen ausersehen waren. Wie es dort im Belieben des Lehrers stand, die „schlimmsten Tage im menschlichen Leben" auf einen anderen Wochentag zu verlegen, so hier nur das Gutdünken des Gesetzgebers darüber entscheide, ob er eine Handlung mit dieser oder jener Strafe belegen und dadurch in diese oder jene Klasse stellen wolle.

Indessen der offenbare Fehler bei allen diesen Vergleichen liegt darin, dass der Gesetzgeber doch nicht nach souveräner Willkür die Strafen für die einzelnen Verbrechen festsetzt, sondern dabei die innere Natur der ganzen Handlung sorgfältig berücksichtigt. Dieser Umstand ist denn auch von je dem Vorwurf der Aeusserlichkeit entgegengehalten worden, so schon von Rauter[3]) in den Worten: „Cette division, quoiqu' en apparence fondée sur la différence des peines, l'est réellement sur la différence des infractions, puisque les peines ont été elles-mêmes diversément déterminées selon le plus ou moins de criminalité que les diverses infractions présentaient au législateur." Des gleichen Arguments bedienen sich viele andere Verteidiger der Dreiteilung,[4]) ja selbst Gegner derselben er-

---

[1]) Aehnlich sagt Bentham (letters to cound Toreno etc. London 1822 p. 68 N.): „This distinction has nothing to do whith the nature of the offence; it takes that offence for the greatest, to wich it has been the pleasure of the despot to attach the greatest punishement."

[2]) Vgl. Kräwel in Goltd. Arch. I S. 463. — Aehnlich auch Geyer Grundr. S. 85. — De Vaulx in Zeitschr. f. R. W. des Auslandes Bd. VII S 157 und Pinheiro das. Bd. VIII S. 409.

[3]) Traité théorétique et pratique du droit criminel français. Paris 1836. I No. 86.

[4]) S. auch Birnbaum, Bibliothèque du jurisconsulte l. I p. 495: „Si l'on admet. qu' il faut distinguer trois classes de délits . . . d'après la gravité d'infractions qu'ils contiennent, . . . il est presque ridicule

kennen es als begründet an.[1]) Daher auch die Gesetzgeber[2]) mit Vorliebe diesen Gedanken zur Rechtfertigung der Dreiteilung verwenden, wie es auch die Motive zum Deutsch. St.-G.-B. tun, indem sie darlegen, dass die Strafen nur scheinbar als Kriterium angenommen seien, in Wirklichkeit aber die Schwere der strafbaren Handlungen das Unterscheidungszeichen sei, weil man erst die Strafen den entsprechenden Verbrechen angepasst, dann aber diese Strafandrohungen als leichteste Erkennungszeichen für die Schwere der Verbrechen zur Bestimmung der einzelnen Kategorien strafbarer Handlungen benutzt habe.

Das ist Alles ganz richtig, nur darf man nicht glauben, dass damit bereits ein inneres Prinzip der Einteilung angegeben sei. Muss man auch zugeben, dass die Strafen — wenigstens im Glauben des Gesetzgebers — den Grad der Strafwürdigkeit, d. h. die Schwere eines Verbrechens ausdrücken, so fragt sich doch immer noch: Was bestimmt denn den Gesetzgeber, gerade die Strafen von 150 M. Geldbusse und 5 J. Festungshaft als Grenzpunkte anzunehmen? Warum macht er gerade ein Dreiteilung, nicht eine Zwei-, Vier- oder Fünfteilung nach der inneren Natur der Missetaten? Darauf geben uns die Motive zunächst keine Antwort.[3])

II. Man hat nun zwar zahlreiche Versuche gemacht, um a priori bestimmte Merkmale zwischen Verbrechen und Vergehen einerseits, Vergehungen und Uebertretungen andrerseits zu construieren. Es kann jedoch kein Zweifel darüber obwalten, dass sich die Dreiteilung des deutschen Reichsstrafrechts kein einziges dieser doktrinellen Unterscheidungssyteme zu eigen gemacht hat. Denn das eine springt sofort in die Augen: Sucht man die Trennung der Verbrechen von den Vergehen oder beider von den Uebertretungen in irgend einer einzelnen Eigentümlichkeit, sei es der verbrecherischen Tat, sei es des verbrecherischen Willens, so kann man zwar eine innerlich gerechtfertigte Einteilung der Delikte, aber niemals eine solche nach der

---

de vouloir censurer le législateur pour avoir donné les définitions de ces infractions d' après la gravité des peines y attachées, au lieu de les avoir tirées de la nature des faits. Pourvu qu' on observe une juste proportion entre les délits et les peines, peu importe, de nommer les crimes les délits les plus graves ou de les nommer les délits auxquels la loi attache la peine la plus forte.“ Fast genau so Haus, Droit pénal belgique S. 234 No. 518 und ders. Observations sur le projet du Code pénal. Gand 1835 vol. I p. 62 ff. — Vgl. auch Berner Lehrb. § 39 S. 71 u. ders. bei Holtzend., Allg. Dtsch. St. R. Zeitung 1861 S. 151.

[1]) Man vgl. Liszt, das Dtsch. R. St. R. 1881, bei Guttentag S. 68 — Temme, Pr. St.-R. S. 146 — Fuchs, Krit. Bemerkungen z. Entw. S. 46.

[2]) Man vgl. schon Anmerk. z. bair. Gesetzb. 1813 I S. 27.

[3]) Geyer in Pözl's Krit. Vj. Schr. Bd. XII S. 166, wirft den Motiven in Folge dessen eine petitio principii vor.

Schwere derselben erhalten, wie sie das deutsche Reichsstrafgesetzbuch bezweckt. Denn die Schwere einer strafbaren Handlung beruht eben nicht auf einer einzelnen Besonderheit derselben, sondern auf der Gesamtheit der dabei in Betracht kommenden straferhöhenden oder -verringernden Umstände. Wenn wir, hieran festhaltend, uns auf eine Besprechung der einzelnen Theorien, welche die Unterscheidung aus einem inneren Prinzip herleiten, garnicht erst einlassen, so haben wir damit noch keineswegs zugegeben, dass die Einteilung des § 1 R. St. G. B.'s eine völlig willkürliche sei:

Einmal ist es eine in der menschlichen Natur tiefbegründete Eigentümlichkeit, dass man geneigt ist, zwischen zwei Extremen, wie dem Grössten und Kleinsten, dem Guten und Schlechten, dem Bedeutendsten und Geringsten immer noch einen Begriff des Mittelmässigen anzunehmen, welches weder als ganz gut noch als ganz schlecht, weder als ganz schwerwiegend noch als ganz leicht sich darstellt. Aus diesem Grunde erscheint eine grade dreigliedrige Einteilung des Strafbaren angemessener als eine zwei- oder viergliedrige.[1]) Für die Abgrenzung der 3 Klassen gegen einander aber kam es zunächst darauf an, zwei Grenzpunkte in der Weise zu fixieren, dass der Umfang der 3 Klassen ein möglichst gleichmässiger wäre, d. h. eine jede annähernd $^1/_3$ der Gesamtsumme aller strafbaren Tatbestände enthielte. Hierin wird — besonders da man auch auf das Verfahren Rücksicht nahm — noch Niemand ein willkürliches Vorgehen erblicken. Nunmehr aber geschah die Verteilung der einzelnen Verbrechen in diese oder jene Klasse in der Weise, dass man dabei nicht auf ein einziges Moment ausschliesslich Rücksicht nahm, sondern alle jene Umstände in Erwägung zog, welche für den Gesetzgeber bei der Feststellung der Strafbarkeit einer Handlung überhaupt in Betracht kommen.[2]) Diese aber bestehen sowohl in der Grösse der Verschuldung, als auch in der grösseren oder geringeren Gefährlichkeit der Tat, ja auch in gewissem Sinne in dem Grade des Mangels an ehrenhafter Gesinnung und der moralischen Beurteilung, welche die Handlung beim Volke erfährt, und noch anderen Rücksichten, die sich sowohl aus der objektiven wie subjektiven Verschiedenheit des Verbrechens herschreiben. Das Ergebnis aller dieser Rücksichten ist ausgedrückt in der auf eine Handlung gesetzten Strafe. Hat es nun der Gesetzgeber verstanden, die einzelnen Tatbestände in der Weise festzustellen

---

[1]) In diesem Sinne sagt auch Haus Observat. sur le projet etc. „Il faut qu' on classe les infractions en faisant de masses en trois catégories: délits graves, délits moins graves et offenses légères."

[2]) Vgl. Seuffert, Beitr. z. Gesetzg. insbes. des Kgrs. Bayern-Würzburg 1823 I. S. 4.

— und dies ist doch gewiss das Ziel richtiger Legislation — dass ein jeder sich von jedem andern nicht nur durch quantitative, sondern auch durch qualitative Momente unterscheidet, so wird auch ein wirklich qualitativer Unterschied zwischen jedem Verbrechens- und jedem Vergehens-Tatbestand, jedem Vergehens- und Uebertretungs-Tatbestand ausfindig zu machen sein. Lässt sich also kein allgemeiner Grundsatz, welcher für die Klassifikation durchgehends massgebend gewesen wäre, angeben, so wird man doch bei jedem einzelnen Delikts-Tatbestand das Unterscheidungsmoment in dem Umstand finden, welcher den Gesetzgeber bestimmt hat, hier eine höhere Strafe, als bei einem anderen Delikt der nächst niedrigeren Klasse anzuordnen. Obwohl demnach selbst Verteidiger der Dreiteilung zugeben,[1]) dass die Unterscheidung wenigstens zwischen Verbrechen und Vergehen eine rein quantitative und gutdünkliche sei, so möchten wir dabei stehen bleiben, dass einmal die 3 Abteilungen der strafbaren Handlungen im Reichsrecht durchaus einander gleichstehende sind, so dass, was nicht für die Sonderung der Verbrechen von den Vergehen gilt, auch nicht für die Trennung dieser von den Uebertretungen Geltung hat, sodann aber, dass in Wahrheit weder diese noch jene Absonderung eine willkürliche ist, so wenig als es die Abstufung der Strafen gewesen.

Mit Recht bemerkt auch Luden,[2]) dass der Sache nach die Einteilung in allen Gesetzgebungen vorkomme, welche verschiedene Stufen der Strafen unterscheiden, dass also im Grunde nur die zusammenfassende Bezeichnung der mit gewissem Strafmaass bedrohten Handlungen bekämpft werde.

Will eine Gesetzgebung, die eine Einteilung der Verbrechen nach der Schwere bezweckt, nicht zu falschen Resultaten gelangen, so muss sie, ohne eine andere Rücksicht vorwalten zu lassen,[3]) erst die Strafen auf jeden Tatbestand setzen, sodann das Maass dieser Strafen zum Kriterium für die einzelnen Kategorien annehmen. — Das aber ist die Methode des D. St. G. B.

---

[1]) Vgl. Berner i. Holtzend. St. R. Ztg. v. 1861 S. 152.

[2]) Hdb. S. 195 N. 7.

[3]) Die Dreiteilung des französischen und bairischen, zum Teil auch noch des preussischen Strafrechts war gerade deshalb unbrauchbar, weil eine derartige Rücksichtnahme und zwar auf den sittlichen Gehalt der Straftat bei der Verteilung in die einzelnen Klassen mit unterlief. Das R. G. B hat diese Vermischung des moralischen mit dem rechtlichen Standtpunkt endgültig aufgegeben, indem es § 32 die Zuchthausstrafe von dem unbedingten Zusammenhang mit dem Verlust der bürgerlichen Ehre gelöst, die Aberkennung derselben dem Richter ebenso wie bei vielen Vergehen anheimgestellt hat. Vgl. auch Geyer in Pözl's Krit. Vj. Schr. XII. S. 167 ff.

Es kann nicht unsere Aufgabe sein, den Weg des Gesetzgebers wieder rückwärts zu machen und bei jeder einzelnen Handlung das innere Moment nachzuweisen, welches ihn veranlasst hat, dieselbe in diese oder jene Kategorie einzureihen. Besonders häufig aber treten folgende Rücksichten hervor:[1])

1) Für Verbrechen wird immer die Vorsätzlichkeit der Handlung, oft eine besondere Wichtigkeit des Angriffsobjektes, bei minder wichtigen Gütern ein besonders intensiver rechtswidriger Willen erfordert.

2) Unter den Vergehen befinden sich schwerere fahrlässige Handlungen und vorsätzliche Angriffe auf minder wichtige Güter.

3) In die geringste Klasse der strafbaren Handlungen werden meist solche gerechnet, welche einen rein örtlichen Charakter der Strafbarkeit tragen, aber auch absolute Missetaten, bei denen der minimale Betrag des Objekts oder die Harmlosigkeit des Täters eine besonders niedrige Strafe erheischt.

Ohne hiermit den Stoff im Einzelnen als erschöpft bezeichnen zu wollen, glaube ich den Nachweis geliefert zu haben, dass die Dreiteilung des deutschen Reichsrechts ihrem Wesen nach keine rein äusserliche, noch von der Willkür des Gesetzgebers dictierte sei, sondern sich aus guten Gründen herschreibe. Und wenn man nur nicht „in logischen Eigensinn den Begriff des Begrifflichen zu sehr beschränkt“,[2]) so wird man auch nicht bestreiten, dass die Einteilung nach den Straffolgen, wo von keinem festen philosophischen Prinzip, jedenfalls von einem leitenden Gedanken beseelt sei, nämlich dem, dass sich in jedem höheren auf einen Tatbestand gesetzten Strafmass auch eine besondere Qualification dieses Tatbestandes ausspreche.

§ 7.

D. Handhabung der Dreiteilung.

Es steht nun zwar fest, dass sich der Charakter einer Handlung nach den in § 1 erwähnten Strafen bestimmt — und zwar nur nach den dort genannten principalen Strafen, nicht auch nach Nebenstrafen im Sinne des St. G. B. (wie Confiscation, Aberkennung der Ehrenrechte, Arbeitshaus, Polizeiauf-

---

[1]) Vgl. Schaper i. Holtzend. Hdb. II. S. 98 ff.
[2]) So Krug, Ideen z. e. gemeins. St. Gestzg. S. 9.

sicht,)[1]) nicht auch nach den stellvertretenden Strafen, welche m Falle der Strafumwandlung zu substituieren sind.[2]) Aber dennoch sind im Einzelnen Zweifel entstanden, in welche der 3 Kategorien diese oder jene Handlung zu rechnen sei. Dieselben lösen sich aber so einfach wie leicht, wenn man überall von der richtigen Annahme ausgeht, dass in Wahrheit eine Einteilung der Tatbestände vorliege. Verschiedene Ansichten bestehen namentlich über folgende Punkte:

I. Bezüglich der Einwirkung gesetzlicher und richterlicher Strafausmessungsgründe auf die Qualification einer Handlung herrscht die grösste Uneinigkeit. Wegen der an die Unterscheidung geknüpften Folgen ist es aber wichtig, sich Klarheit hierüber zu verschaffen.

a) Ziemlich allgemein anerkannt ist es, dass die sogen. besonderen gesetzlichen Straferhöhungsgründe, durch welche eine dem einfachen Tatbestande gedrohte Vergehensstrafe zur Verbrechensstrafe wird, auch die strafbare Handlung zum Verbrechen machen. Auch wir werden vom Standpunkt unserer Auffassung hieran festhalten müssen. Denn will der Gesetzgeber eine Einteilung der Tatbestände geben, so kommt es auf den weiteren Inhalt derselben für die Klassifikation garnicht an, sondern überall, wo ein fertiger Tatbestand vorliegt, wird auch nur die für diesen angedrohte Strafe über seinen Charakter entscheiden. Ein selbstständiger Tatbestand aber entsteht bei besonderen Schärfungsgründen wie Gewohnheitsmässigkeit und Gewerbsmässigkeit in §§ 260, 294, 302d, Rädelsführung in §§ 118, 224, 226, schwerem Erfolg in §§ 112 und 125. Auch der Rückfall ist im D. Str.-G.-B. stets als besonderer Schärfungsgrund behandelt (§§ 244, 245, 250[5], 261, 264) und ein eigener Tatbestand daraus formuliert, daher auch hier das Gesagte Platz greift. Nicht derselben Ansicht ist nur Schütze[3]), welcher stets die für den „Normalfall" festgesetzte Strafe über die Qualifikation der Handlungen entscheiden lassen will, daher auch besondere Schärfungsgründe nicht berücksichtigt.

b) Allgemeine Schärfungsgründe sind dem D. Str.-G.-B. unbekannt

c) Bei den besonderen und allgemeinen Strafmilderungsgründen besteht aber die grösste Confusion. Nämlich

---

[1]) Auch die Strafe des Verweises, obwohl Hauptstrafe, kommt nicht in Betracht, weil sie sich als blosse Strafmilderung bei jugendlichen Verbrechern darstellt, daher die Handlung die Natur behält, welche ihr nach der ordentlichen Strafdrohung zukommt. Vgl. auch unten S. 40 u. Puchelt, Comm. zu § 1 N. 6. S. 5.

[2]) Vgl. St. G. B. § 28.

[3]) Lehrb. S. 85. 2. Aufl. Vgl. auch Blum, Comment. z. § 1 N. 2. p. 3.

α) die herrschende Meinung nimmt an, dass alle Milderungsgründe von gar keiner Bedeutung für den Charakter einer Handlung seien.

β) Dieser tritt gegenüber die andere Ansicht, welche bei allen Milderungsgründen, welche bewirken, dass die höchstzulässige Strafe unter den Betrag der Verbrechens- resp. Vergehensstrafen herabsinkt, den Charakter der strafbaren Handlung hiernach bestimmen will. Mit Recht halten die Verteidiger[1]) dieser Annahme der herrschenden Meinung entgegen, dass es im höchsten Grade inkonsequent sei und auch nicht den mindesten Anhalt im Gesetz für sich habe, die Milderungsgründe im Allgemeinen anders als die Schärfungsgründe zu behandeln. Lässt man bei ersteren allgemein keine Einwirkung auf die Qualifikation der Handlung zu, so muss man zu der von allen vier worfenen Ansicht Schütze's gelangen, welche auch bei Schärfungsgründen nichts am Charakter des Normalfalls geändert wissen will. Es ist merkwürdig, dass von keiner Seite eine Rechtfertigung dieser besonders von Voitus[2]) betonten und augenfälligen Inkonsequenz versucht worden ist. Wenn Binding[3]) sich an eine Entscheidung des Reichsgericht vom 22. November 1880[4]) anlehnt, dass das Merkmal der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen ein objektives und als solches unabhängig von persönlichen Strafzumessungsgründen sei, so ist doch auch der Rückfall und andere Schärfungsgründe ein persönliches Moment,[5]) und wenn Rubo[6]) hervorhebt, dass der Gesetzgeber, wo bei Zulassung mildernder Umstände die Verbrechenstrafe zur Vergehensstrafe herabsinke, niemals den Versuch ausdrücklich für strafbar erklärt habe, woraus hervorgehe, dass er hier Verbrechenscharakter für vorliegend erachtet habe,[7]) so kann sich dieser allerdings einleuchtende Grund doch eben nur auf die mildernden Umstände, nicht auf alle auch gesetz-

---

[1]) Nämlich Schaper i. Holtzend. Hdb. II. S. 100, u. besonders Voitus, Gerichtss. Bd. 26. 1874. S. 513 ff. Vgl. auch Schütze, Lehrb. 2. Aufl. S. 209. Anm. 17, ein merkwürdiger Widerspruch mit der oben erwähnten Ansicht.

[2]) In d. oben cit. Schrift.

[3]) Hdb. S. 515 N. 20.

[4]) Entsch. in Strafs. Bd. III. S. 52 ff.

[5]) Aehnlich schreibt auch Olshausen N. 2 z. § 1, es entscheide der allgemeine Charakter der Handlung und nicht die durch die Person des Täters mitgeteilte Färbung, um doch Note 4 den Rückfall bezügl. der Qualifikation einer Handlung für massgebend zu erklären. Der Versuch, hier ein objektives Moment nachzuweisen, ist wohl verunglückt, denn nicht die objektiv vorliegenden Vorbestrafungen, sondern die subjektive Intensität des rechtswidrigen Willens, veranlassen den Gesetzgeber zu der höheren Strafdrohung.

[6]) Com. N. 4 z. § 1.

[7]) § 43 R. G. B. macht ja eine ausdrückliche Erklärung der Strafbarkeit des Versuchs für Vergehen notwendig.

lichen Milderungsgründe beziehen. Dadurch werden wir denn um so mehr zu der allein richtigen Ansicht hingeleitet, dass nämlich

γ) die Strafherabminderungsgründe für die Charakterisierung der Handlung von Einfluss sind, wenn sie in den Tatbestand mit aufgenommen, nicht von Bedeutung, wo sie keinen in sich abgeschlossenen Tatbestand bilden. Diese Auffassung ist eine unleugbare Consequenz aus unserer oben aufgestellten Theorie, dass § 1 D. St. G. B. eine Einteilung der Tatbestände gebe. Es ist aber die gleiche Ansicht auch von Weiser[1]) überzeugend verteidigt und von Hugo Meyer acceptiert worden.[2]) Danach wären

1) die allgemeinen Strafherabminderungsgründe, weil diese den Tatbestand eines Delikts unberührt lassen, wie Jugend[3]) des Täters (auch Versuch und Beihülfe muss man hierherrechnen) für die Frage nach dem Charakter der Missetat ohne Bedeutung. Und soweit muss man der herrschenden Meinung Recht geben, welche auch bezüglich der Jugend, des Versuchs und der Beihülfe darin übereinstimmt, dass hier die Strafermässigung bei der Beurteilung, ob ein Verbrechen oder Vergehen etc. vorliege, ausser Ansatz bleibe.

Anderer Meinung sind bezüglich des Versuchs und der Beihülfe nur Rubo (Comment. S. 245 N. 6) Oppenhoff (Anm. 7 z. § 1) und Olshausen (N. 4 z. § 1 Anm. 7),[4]) weil beide in sich abgeschlossene, selbstständige Missetaten seien. Allein Oppenhoff giebt an anderer Stelle ausdrücklich zu (§ 44 N. 3), dass hier ein völlig unselbstständiger Tatbestand vorliege, indem erst auf das Strafmass der vollendeten Handlung und von diesem auf das des Versuchs und der Beihülfe zu schliessen sei. Auch dass, wie Olshausen meint, die Strafdrohung für den Versuch eine objektive sei, ist unrichtig, sie ist vielmehr eine relative; das liegt schon in dem §§ 44 u. 49 gebrauchten Ausdrucke: „Ermässigen". Wir werden daher auch hier nur das auf den vollendeten Tatbestand angedrohte Höchstmass berücksichtigen können. Uebrigens ist die Controverse insofern unpraktisch, als das R. G. B. keine Verbrechen hat, bei welchen die höchste Strafe des Versuchs und der Teilnahme zur Vergehensstrafe würde; wenn aber z. B. Zuchthaus von einem Jahr

---

[1]) Württb. Ger. Bl., Bd. 19 1881 S. 84ff.

[2]) Lehrb. IV. Aufl. S. 43, in gewissem Sinne auch v. Liszt, Lehrb. S. 113.

[3]) Vgl auch R. G. E. v. 22. 11. 1880. Bd. III S. 52 ff.

[4]) Richtig aber Schwarze, Com. III. Aufl. S 200, Abs. 3 z. § 1 — Rüdorff, Com. S. 103 N. 2 zu § 1 — Löwe, Com. z. St. P. O. N. 4b z. § 1, — Binding, Hdb. S. 516. — Berner Lehrb. S. 72, — Schütze, Lehrb. S. 85, — Hugo Meyer, Lehrb. S. 43. — Liszt, Lehrb. S. 113. — Voitus, Ger. S. Bd. 26 S. 513 ff. — Puchelt, Com. N. 6 z. § 1.

als Maximalbetrag angedroht wäre, so dass die höchste Versuchsstrafe 364 Tage Zuchthaus betrüge, was in Gefängnis verwandelt werden müsste, so könnte man doch, weil nur eine Erweiterung des Strafrahmens vorliegt, blos die auf die Haupttat angedrohte Strafe in Betracht ziehen, denn § 1 giebt eben nur eine Einteilung der in sich abgeschlossenen Tatbestände.

2) Aus den gleichen Gründen können wir auch hinsichtlich der mildernden Umstände bei der herrschenden Meinung stehen bleiben und die abweichenden Ansichten von Schaper und Voitus nicht für richtig erachten. Ein Tatbestandsmerkmal, durch welches man die Straftat, bei der mildernde Umstände anerkannt werden, von derjenigen, bei welcher sie mangeln, bestimmt abzugrenzen vermöchte, ist auch hier nicht vorhanden.[1]) Dazu kommt das für die mildernden Umstände allerdings durchschlagende Argument Rubos.[2]) Vollkommen gleich stehen für unsere Frage den eigentlichen mildernden Umständen die vom R.-G.-B. sogen. „leichteren Fälle", bei welchen zwar ein geringeres Strafmass zugelassen, aber ein eigener Tatbestand nicht fixiert wird.[3])

3) Dagegen liegt der Mangel der herrschenden Lehre darin, dass dieselbe auch bei den sogen. besonderen Strafmilderungsgründen, wo der Gesetzgeber einen speziellen Tatbestand, welcher den Milderungsgrund umfasst, feststellt und daran eine besondere Strafvorschrift knüpft, den Charakter der Handlung sich nicht ändern lassen will. Es gehören hierher insbesondere die Fälle des Totschlags unter Provokation (§ 213) und der Verursachung einer Ueberschwemmung zum Schutze eigenen Besitztums (§ 313 II). Wollte man in diesen Fällen das Vorhandensein einer tatbestandlich selbstständigen Verbrechensart ableugnen, so könnte man dies mit gleichem Recht, wenn der Gesetzgeber vom allgemeinen zum gesetzlich ausgezeichneten Delict[4]), vom dolosen zum kulposen herabsteigt.[5]) Hier wird aber das Vorhandensein zweier selbstständiger Tatbestände von allen zugegeben[6]). Dass im § 213 die Formulierung auf eine Gleichstellung der besonderen gesetzlichen mit allen andern mildernden Umständen hinzudeuten scheint, ist ein auch in anderer Beziehung gerügter Fehler der Formulierung, der vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt war, indem der Zusatz „oder sind andere mildernde Umstände vorhanden" erst durch Beschluss der Reichs-

---

[1]) Vgl. hierzu Weiser, Württb. Ger.-Bl. Bd. 19, S. 84.
[2]) Com. N. 4 z. § 1. S 242. 243. — Siehe auch Heinze, Erörter. S. 185. — Binding, Der Entw. S. 81.
[3]) Vgl. §§ 94. 96. St.-G.-B.
[4]) Vgl. §§ 363. 370. Zif. 5, 216 R. G. B.
[5]) Vgl. hierzu Weiser l. c.
[6]) S. z. B. Löwe, Com. z, St. P. O. N. 4a zu § 1.

tags-Kommission eingeschaltet wurde.[1]) Andere Fälle besonderer Milderungsgründe, wie z. B. die der §§ 157 und 158 kommen für die Frage nach dem Charakter der Handlung nicht in Betracht, da hier trotz der Milderung im Maximum eine Verbrechenstrafe angedroht bleibt resp. eine Vergehenstrafe, wo solche auch bei dem Haupttatbestande (§ 156) angeordnet war.[2])

II. Noch einfacher ist die Lösung aller Schwierigkeiten in den anderen Fällen, sofern man auch hier im Auge behält, dass der auf einen in sich abgeschlossenen Tatbestand angedrohte Höchstbetrag der Strafe entscheidend sei. Daher bestimmt sich bei alternativ angedrohter Verbrechens- und Vergehensstrafe der Charakter der Handlung nicht erst durch das Urteil, wie nach Uebung der preussischen Praxis, sondern durch den Höchstbetrag der schwersten Strafart, welche angedroht ist, d. h. der nach dem Massstab des § 1 schwersten. Daher ist es nicht richtig, dass Geldstrafe stets als geringere wie Freiheitsstrafe erscheine, so dass bei alternativ angedrohter Freiheits- und Geldstrafe stets nur der Maximalbetrag der ersteren entscheide.[3]) Hätte der Gesetzgeber dies beabsichtigt, so würde er im § 1 jede Geldstrafe zu den Uebertretungsstrafen gerechnet und nicht von 150 M. aufwärts für schwerer als sechswöchentliche Haft erklärt haben. Unrichtig ist auch, dass stets die an erster Stelle gedrohte Strafe massgebend sei, wie Binding früher behauptet, neuerdings aber selbst wieder zurückgenommen hat.[4])

III. Selbstverständlich und unbestritten ist es, dass im Fall der Realkonkurrenz die für jeden einzelnen Tatbestand angedrohte Strafe auch über die Natur jeder einzelnen Handlung entscheide. Dasselbe gilt, wenn durch eine Mehrzahl von Objekten des Verbrechens die Strafbarkeit desselben sich

---

[1]) Vgl. Schwarze, Com. z. § 213 u. besonders John i. Goltd. Arch. Bd. 25 S. 393. 394.

[2]) Dagegen ist hier die Entscheidung, ob eine besondere Deliktsform oder blosser Milderungsgrund vorliegt, wichtig für die Frage der Zuständigkeit wegen G. V. G. § 73. 2. Die meisten und auch das Reichsgericht Bd. I S. 423 nehmen hier keinen besonderen Tatbestand an, weil die allgemeine Fassung des § 158, welche auf sämmtliche Arten von Eiden Anwendung erleidet und der Gebrauch des Wortes „Ermässigen“ in beiden §§ auf eine Selbstständigkeit des Strafrahmens nicht hinzudeuten scheint. Anderer Meinung ist wohl mit Unrecht Weiser, der auch aus dem angedeuteten R. G. Erkenntn. nicht herausliest, dass keine besondere Deliktsform für vorliegend erachtet werde, weil dort nur in hypothetischer Form gesagt sei: „Wenn auch § 157 keinen besonderen Strafrahmen enthält.“ Es ist jedoch „wenn auch“ etwas Anderes als „wenn“, es liegt darin ein Zugeben.

[3]) So Dochow i. Holtz. R. Lexik. I S. 657. — Schwarze, Com. z. § 1 (III. Aufl.) Abs. 5.

[4]) Vgl. Binding, Grdr. S. 90. 3. Dagegen Hdb. S. 525 mit Not. 17.

steigert[1].) Es liegen hier eben so viel selbstständige Tatbestände vor, als Objekte verletzt sind.

IV. In dem Falle, wo der Gesetzgeber die Strafe im Einzelfalle in der Weise bestimmt, dass ohne Angabe von Maximal- oder Minimalbeträgen ein gesetzlich vorgeschriebener aber in Beziehung zu dem jeweilig vorliegenden Objekte gesetzter Massstab über die Höhe der Strafe entscheidet (so namentlich bei Zoll- und Steuer-Defraudationen, bei denen die Strafe oft im mehrfachen Betrage der hinterzogenen Abgabe oder einer anderen Leistung besteht,[2]) oder bei Entwendungen, bei welchen die Höhe des Schadens massgebend ist) halten die Meisten dafür, dass die konkrete Strafe den Charakter der Handlung bestimme, obwohl sie selbst zugeben, dass dies dem Prinzip der Dreiteilung vollkommen widerspricht.[3]) Trotzdem hat auch das Reichsgericht sich dieser Ansicht angeschlossen.[4]) Allein von unserem Standpunkt ausgehend, dass stets nur der abstrakte Tatbestand in Betracht komme, wird man mit Binding[5]) behaupten müssen, dass alle diese Handlungen Vergehen sind, weil hier der angedrohte Höchstbetrag der Geldstrafe jedenfalls im Bereich der Vergehensstrafe liegt.

V. Endlich mag noch bezüglich des Anwendungsgebiets der Dreiteilung Erwähnung finden, dass dieselbe, weil reichsgesetzlich fixiert, auch für alle Landes-Strafrechte Gültigkeit hat. Eine Ausnahme ist für Baiern begründet,[6]) sofern daselbst durch Landesgesetz mit höheren als Uebertretungsstrafen bereits vor Inkrafttreten des St. G. B., d. h. vor 1. 1. 1872, bedrohte Handlungen, die damals die Qualität einer Uebertretung hatten, auch fernerhin diese Eigenschaft behalten sollen[7].) Wo die Landesgesetze die Strafe der Forst- und Gemeindearbeit absolut androhen, gilt diese in dubio als Uebertretungsstrafe.[8]) —

Wir haben somit die äussere wie innere Beschaffenheit und die praktische Anwendung der Dreiteilung in Betracht gezogen, wodurch die Bedeutung derselben im Reichsrecht genügend aufgeklärt erscheint. Schon während des ganzen Verlaufs unserer Abhandlung mussten wir aber auf die zahlreichen An-

---

[1]) So z. B. nach preuss. Forstsch. Ges. v. 26. 2. 1876 u. Spielkart. Stp. Ges. v. 3. Juli 1878 § 10 Abs. 2 (R. G. Bl. S. 133). Andrer Meinung ist für diesen Fall nur Olshausen, welcher die konkrete Strafe entscheiden lassen will! Vgl. diesen Com. N. 3 z. § 1.

[2]) S. Vereinszoll-Ges. § 135.

[3]) Vgl. Olshausen, Com. N. 3 z. § 1 i. f. — ebenso Rüdorff N. z. 2 § 1 — Oppenhof N. 11 — Hahn N. 6 — Löwe N. 4c z. § 1 d. Com. z. St. P. O. — v. Liszt. Lehrb. S. 99.

[4]) Entsch. Bd. V S. 23 v. 26. 9. 1881. Vgl. auch Ob. Trib. v. 12. 2., 30. 4. u. 6. 12. 76. (Bd. 14 S. 130. 131. Bd. 17 S. 793.)

[5]) Hdb. S. 516 m. N. 22.

[6]) Durch Ausf.-Ges. z. St. P. O. v. 18. 7. 79 Art. 5.

[7]) Vgl. Oppenhof, Com. N. 9 z. § 1.

[8]) Binding, Hdb. S. 514 N. 16.

griffe Bezug nehmen, welchen dieses Institut von jeher, besonders aber Seitens der Kritiker des R. St. G. B. ausgesetzt gewesen ist. Wir werden nunmehr im Zusammenhang untersuchen müssen, ob und in wieweit diese Angriffe gerechtfertigt sind, welcher

II. Wert der Dreiteilung für's Reichsrecht

sich also nachweisen lässt.

§ 8.

A. Untersuchung des Werts der Dreiteilung mit Rücksicht auf historische Begründung.

Es wäre immerhin schon viel gewonnen, wenn man den Gegnern der Dreiteilung zeigen könnte, dass dieselbe in der geschichtlichen Entwickelung ihre Grundlage habe. Wäre sie, aus einer solchen erwachsen, auf die Jetztzeit gekommen, so würde ihr Vorhandensein überhaupt mit menschlicher Willkür in keinen Zusammenhang gebracht werden können, daher es leeres Geklügel sein würde, sich auf die Frage einzulassen, ob es gut oder schlecht erscheine, dass sie vorhanden sei. Die Verteidiger der Trichotomie fühlten denn auch von je, dass ein Nachweis der geschichtlichen Begründung ihnen einen mächtigen Schild gegen alle Angriffe der Widersacher biete, uud darauf lassen sich die verzweifelten, aber misslungenen Versuche zurückführen[1]), unsere Einteilung aus Gebilden des altdeutschen Rechts abzuleiten und als „specifisch deutsches Erbgut“ zu entpuppen.

Es soll nicht geleugnet werden und ist bereits zugegeben worden, dass manche der Einteilungen des altdeutschen Rechts, besonders die der sächsischen Praktiker, in delicta levia, atrocia

---

[1]) Solche Versuche schon in der Denkschrift über den sächs. Entw. Jahrb. f. sächs. Strafr. 1851 S. 9 ff.; neuestens i. d. Mot. z. St.-G.-B. f. d. Nordd. Bd. (vgl. 1. dem Bundesrath vorgel. Entw. S. 10) und Rubo Com. S. 102; ebenso Hälschner Beitr. z. Beurth. S. 2. Dagegen dürfte Wächter, Beitr. z. Gesch. u. Krit. S. 44. — John d. Strafr. in Norddeutschl. — Merkel, Verhandl. d. IX. Juristent. S. 18. — Schütze, D. St. R. S. 84 No. 8. II Aufl. — Binding d. Entw. S. 45, — die Rubosche Ansicht genügend widerlegt haben.

und atrocissima[1]) eine grosse Aehnlichkeit mit der des Reichsrechts haben. Dies ist schon deshalb der Fall, weil, wie oben angedeutet, auch im französischen Recht der Einteilung des Code ältere Gebilde vorangingen, die im Wesentlichen auf deutscher Grundlage beruhten. Aber es lässt sich doch nicht abstreiten, dass am Ende des vorigen Jahrhunderts die Einteilung der „peinlichen" und „bürgerlichen" Fälle in ihrer übrigens schon damals durch die italienischen Praktiker beeinflussten[2]) deutschen Weiterbildung bewusstermaassen aufgegeben, und dafür dieselbe in ihrer französischen Ausbildung adoptiert wurde, in der Ueberzeugung, etwas Fremdes aufzunehmen. Sicher ist auch, dass gerade in Folge dieser französischen Ausbildung das Institut durch die scharfe Abgrenzung der Klassen gegen einander eine Gestalt gewonnen hatte, zu welcher die deutsche Rechtsbildung aus eigenem Antriebe niemals gelangt wäre[3]). Denn die abstrakte, scharfe Trennung widerspricht eben dem deutschen Volkscharakter, welchem allmähliche Uebergänge mehr zusagen, als dem romanischen.[4]) Daher werden wir der Wahrheit die Ehre geben und eingestehen müssen, dass man in der Dreiteilung etwas specifisch Französisches aufgenommen habe.

Müssen wir uns somit des Vorteils begeben, uns auf geschichtliche Vorgänge berufen zu können, so ist damit andererseits doch noch keineswegs ein Vorwurf gegen die Dreiteilung ausgesprochen. Viele glauben zwar, es heisse den Inbegriff aller Schmähung über einen Rechtssatz ausschütten,

---

[1]) Vgl. Carpzow: Practica nova Rer. crim. p. III qu 102 No. 56, 57, 60, 62, 63, 67 — p. III q 125 No. 53, 54 ff. — p. III q. 119 No. 5, 6, auch Matthaeus de crim. proleg. cap. IV No. 2 — Böhmer ad Carpzov. qu. 102 obs. 2, 3 — qu. 199 obs. 4.

Carpzow unterscheidet delicta atrocia und levia, wovon erstere die mit peinlicher Strafe, letztere die mit poena levis seu civilis bedrohten sein sollen. Die delicta atrocia zerfallen dann wieder in atrociora und atrocissima; jene werden mit einfacher Todes- oder Leibesstrafe, diese mit geschärfter Todesstrafe oder doch einfacher unter Hinzufügung anderer Strafen geahndet. Die praktischen Folgen der Einteilung äussern sich bei der Strafbarkeit des Versuchs und den Regeln über die Folterung, sowie darin, dass es bei delicta atrocissima erlaubt ist, „propter delicti enormitatem inra transgredi."

[2]) Carpzow selbst beruft sich für die erwähnte Scheidung (R. C. p. III q. 102 No. 62) auf Julius Clarus lib. V Sent. § 1 No. 9.

[3]) Auch in der Ausbildung, welche die Einteilung der sächsischen Kriminalisten durch die italienischen Doktrin erfahren hatte, sind die Grenzen noch schwankende. Die verschiedenen Ansichten finden sich bei Ch. G. Hofmann. Com. d. usurp. defect juripr. crim. germ. Frf. 1757 cap. I. § 6, auch bei Carpzow R. C. p III q. 119 u. 5.

[4]) Man vgl. z. B. die verschiedene Gestaltung des Genossenschaftsrechts in der römischen u. deutschen Ausbildung. Dort die beiden scharf gegenüberstehenden Grundformen der universitas und societas, hier die Zwitterbildung der deutschrechtlichen Genossenschaft.

wenn man ihn nicht als deutsch-national bezeichne. Aber verfallen diese deutschen Chauvinisten nicht in den Fehler, den wir bei unsern Nachbarn tadeln? Denn sehen wir ganz ab von den mannigfachen Einflüssen, welche die internationale Rechtsbildung auf andere Zweige des Rechts ausgeübt hat, indem sie Institute wie den Wechsel hervorrief, welche wahrlich nicht zu den schlechtesten gehören: Kann insbesondere auf dem Gebiete des Strafrechts ein Volk sich mit den humanen und fortgebildeten Anschauungen höherer Kultur in Einklang setzen, wenn es sich mit einer chinesischen Mauer umgiebt und für alles ausserhalb derselben Vorgehende taub bleibt? In der Tat ständen wir wohl noch bei dem gemeinen deutschen Strafrecht mit seinen Torturen und Bluturteilen, wenn wir eine solche Methode befolgt hätten. Mit Recht hebt jedoch Berner[1]) hervor, dass die Strafrechtswissenschaft von jeher eine europäische war, dass ein Carpzow und Feuerbach bei anderen Völkern dieselbe Beachtung gefunden, wie ein Bentham, Rossi und Carmignani bei uns und dass die Pönitentiarcongresse des 19. Jahrhunderts und die Aufnahme der Schwurgerichte[2]) wohl den besten Beweis dafür liefern, wie gewisse Gedanken des Strafrechts ohne Berücksichtigung nationaler Schranken sich mit elementarer Gewalt durch die ganze Welt fortpflanzen. Darum darf man bei allem Streben nach einheimischem Recht sich nicht gegen das Bessere im ausländischen verschliessen. Zuerst kommt es darauf an, dass ein Recht gut sei, erst in zweiter Linie darauf, dass es national sei. Und dass wir in der Tat in der französischen Dreiteilung etwas Gutes uns angeeignet haben, besonders nachdem wir den guten Kern von den anhaftenden Schlacken gereinigt — dies nachzuweisen ist unsere Aufgabe.

§ 9.

B. Untersuchung des inneren Wertes der Dreiteilung.

Zwar scheint zugleich mit dem Zugeständnis, dass hier etwas Fremdes aufgenommen sei, auch die Frage verneint, dass sich für die Dreiteilung im Sprachgebrauch und Rechtsbewusstsein des Volkes ein Anhalt finde. Allein die Motive zum D. St. G. B.[3]) behaupten das Gegenteil, indem sie sich dahin

---

[1]) In d. allg. deutsch Strafr. Ztg. v. 1861 S. 151.

[2]) Auch bezüglich dieses Instituts behaupten die Mot. z. Entw. d. D. St. G B., dass ein Gebilde des deutschen Rechtes vorliege; aber man nahm doch auch die Schwurgerichte nicht als altdeutsche Volksgerichte, sondern in ihrer französischen Gestaltung auf.

[3]) Vgl. Mot. z. I. Entw. S. 10, 11 — z. II. Entw. S. 15, 16.

erklären, dass man sich „daran gewöhnt habe“, die leichteren Straffälle als Vergehen oder Uebertretungen und nur die schwereren als Verbrechen zu bezeichnen, und an anderer Stelle, dass seit 20 Jahren die Dreiteilung Juristen und Laien bereits geläufig sei. Dies wird nun von anderer Seite energisch bestritten, besonders hebt Wächter[1]) hervor, dass zwar das Volk zwischen schweren und leichteren strafwürdigen Handlungen unterscheide, aber nicht entfernt dabei an eine Dreiteilung jener Art denke, wie sie § 1 des St. G. B. enthalte. Vielmehr begreife der gemeine Sprachgebrauch unter „Verbrechen“ überhaupt jede strafbare Handlung und scheide davon höchstens einige leichtere als Vergehen aus. Er verweist dabei sogar auf berühmte preussische Kriminalisten, wie Berner und Hälschner, welche von „Verbrechen gegen die Ehre“ sprechen, das Wort „Verbrechen“ überhaupt durchweg zur Bezeichnung aller strafbaren Handlungen gebrauchen.

Was nun zunächst

I) die Wächter'sche Ansicht über die Unvereinbarkeit der Dreiteilung mit dem Sprachgebrauch betrifft, so ist dieselbe nicht ohne Weiteres als gerechtfertigt anzuerkennen. Denn die allgemeine Bedeutung des Wortes „Verbrechen“ verträgt sich sehr wohl mit der besonderen technischen, wie auch im Französischen das Wort „délit“ für alle strafbaren Handlungen gebraucht wird, wovon der Name jenes Gesetzbuchs: „Code des délits et des peines“ Beweis liefert, in welchem ja auch crimes und contraventions enthalten sind. Dies der Grund, wieso die preussischen Kriminalisten zur Bezeichnung aller vom Gesetz mit Strafe bedrohten Handlungen das dafür allerdings recht passende, aber doch nicht unentbehrliche Wort „Verbrechen“ gebrauchen. Denn wenn Wächter immer und immer wieder darüber klagt[2]), dass wir des einzigen Ausdrucks beraubt würden, welcher nicht nur gewisse, sondern alle strafbaren Handlungen bezeichne, wenn er sogar von Anderen in dieser Ansicht unterstützt wird[3]), so erscheint dies einmal insofern übertrieben, als das Gesetz ja Niemandem verbietet, sich auch ferner des Ausdrucks „Verbrechen“ nach Belieben zu bedienen, sodann aber, weil wir im Ausdrücken wie „strafbare Handlungen“ oder in dem altdeutschen „Missetaten, Uebeltaten“, die sich zum Teil schon recht eingebürgert haben, genügenden Ersatz für denselben Begriff finden. Im Uebrigen gewährt allerdings gerade die Etymologie der Worte „Verbrechen, Vergehen und

---

[1]) Besonders Beitr. z. Krit. u. Gesch. S. 45—47.

[2]) Vgl. Wächter, Beitr. z. Gesch. u. Krit. S. 55 — ders., sächs.-thür. Strafr. S. 308 — ders. Vorles. üb. dtsch. Strafr. § 50 N.

[3]) Vgl. z. B. Heinze, Erört. S. 182.

Uebertretungen“[1]) einen Anhalt, dieselben in der angenommenen Bedeutung zur Bezeichnung verschiedener Stufen von Missetaten zu verwenden.

II) Was aber die andere Behauptung Wächters angeht, wonach dem Rechtsbewustsein des Volks eine solche Scheidung, wie sie das deutsche Reichsrecht giebt, im Allgemeinen fremd sei, so mag dies zugegeben werden. Der Gesetzgeber behauptet auch garnicht, dass sie demselben von Anfang an innegewohnt habe, sondern nur, dass sich das Volk daran „gewöhnt“ habe. Zur Vollendung einer solchen Gewöhnung ist aber ein längerer Zeitraum erforderlich, wozu vielleicht in Preussen die Zeit vor 20 Jahren noch nicht ausreichte, für die in anderen Ländern, wo die gesetzliche Anerkennung der Dreiteilung noch fehlte, wie in Sachsen, Württemberg, Braunschweig, Hamburg, Lübeck, überhaupt noch kein Raum gegeben war. Aber der Gesetzgeber geht jedenfalls von der Anschauung aus, dass mit der Zeit eine solche Gewöhnung eintreten müsse, und dass er in dieser Voraussetzung nicht irrt, beweist das Zeugnis der bairischen Juristen und Volksvertreter,[2]) welche allgemein zugestehen, dass die dort seit 1813 anerkannte Dreiteilung bereits mit dem Volksbewustsein fest verwachsen sei.

Mit Recht kann auch der Gesetzgeber von der Anschauung ausgehen, was nicht deutsch sei, könne doch deutsch werden. Wenn auch der Kriminalgesetzgeber nicht wider Volksmeinung und Volkssitte geradezu verstossen soll, so darf er doch nicht in allem und jedem dem Volksbewustsein folgen. Das hiesse in der Tat die „ewig Blinden“ zu Führern machen; dann müsste er auch die Irrtümer und Unsittlichkeiten eines Volks begünstigen und befestigen. Vielmehr soll umgekehrt der Strafgesetzgeber dem Volke das nach seiner Ansicht Richtige vorschreiben, worin keine Vergewaltigung desselben liegt, da er ja selbst mitten im Volke steht. Aber er gehört dem geringeren und einsichtsvolleren Teil desselben an.

Behalten wir dies im Auge, so drängt sich uns eine sehr wichtige, aber noch garnicht gehörig gewürdigte Function der Dreiteilung auf: Sie zeigt nämlich dem Volke, welches für die bis ins Kleinste abgestufte Straffälligkeit der Verbrechen kein ausgeprägtes Verständnis hat, wie in der Hauptsache im Sinne des Gesetzgebers die Strafbarkeit der Missetaten verschieden sei. Eine solche Belehrung zu verlangen, hat

---

[1]) Erklärungen dieser Worte giebt Krug: Ideen z. e. gemeins. Str. Ges. Gebg. f. Deutschl. 1857 S. 9. N. und Fuchs, Krit. Bem. z. Ges. Entw. 1869 S. 45.

[2]) Vgl. schon Arnold i. Archiv v. 1843 S. 259, ferner die verschied. Beratungen über das neue bair. Gesetzb.

aber das Volk ein heiliges Recht.[1]) So gut der Gesetzgeber eine Aufzählung der Strafarten voranschickt, so gut muss er auch durch Angabe der am schwersten straffälligen Handlungen und der leichteren, das Publikum vor jenen um so dringender warnen. Er kann dies, indem er die einzelnen Tatbestände, welche er zu den schwersten zählt, ausdrücklich nennt, er kann dies auch in einfacherer und besserer Weise dadurch, dass er alle mit gewissem Strafmass belegten Handlungen Verbrechen, die leichteren Vergehen, die noch leichteren Uebertretungen nennt. Denn grade die Grösse der angedrohten Strafe ist es, welche dem Volke am meisten ins Auge fällt, sich ihm am tiefsten einprägt. Und wenn es auch unmöglich ist, alle strafbaren Handlungen, welche einen verschiedenen Charakter der Schwere haben, auch verschieden zu benennen, so scheint es doch immer noch viel richtiger, durch Angabe dreier Hauptstufen der Strafbarkeit die Menschen zum Nachdenken über ihre Handlungsweise aufzufordern, als die gesamten Schattierungen in einer Benennung verschwimmen zu lassen. An diese vom Gesetzgeber fixierten Stufen wird sich dann das Volk gewöhnen und sie werden mit seinem Rechtsbewusstsein zu festen Begriffen verwachsen.

Diese wichtige Function hat auch der französische Gesetzgeber wohl erkannt, indem er als Grund der Dreiteilung angiebt, er wolle eine Confusion der Begriffe beim Volke verhüten. Aber auch der deutsche kann sich diesen Vorteil nicht entgehen lassen, wenn er das Strafgesetz nicht nur für Juristen, sondern auch für das Volk berechnet. Dieser eine Umstand erscheint mir schon so gewichtig, dass dagegen alle aus der Dreiteilung hergeschriebenen Nachteile verschwinden.

Aber es wird behauptet,[2]) indem der Gesetzgeber zum Teil den Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen auf den blossen Zufall stelle,[3]) trage er zur Verwirrung der sittlichen Begriffe des Volkes bei. Zweikampf sei im Fall des § 206 Verbrechen, sonst Vergehen, einfacher Diebstahl, Unterschlagung, Betrug (in der Regel) seien Vergehen, obwohl von der Volksstimme so sehr verurteilt. Darauf ist zu sagen, dass das sittliche Gemeinbewusstsein mit unserer Einteilung gar nichts zu tun hat. Kein gesundes Volk wird die sittliche Wertschätzung einer Handlung nach der vom Gesetzgeber angedrohten Strafe bemessen, aber jedes Volk muss die Schwere der rechtlichen Straffälligkeit nach dieser bemessen, daher auch kleine Dieb-

[1]) Vgl. hierzu die Ausführungen Duden's: der preuss. Entw. e. neuen Strafgesgbg. S. 18 ff.

[2]) Vgl. Geyer i. Pözl's Krit. Vj. Schr. S. 169 Bd. 12; ders. Grundr. S. 86.

[3]) Wie z. B. § 117 mit § 118; § 223 mit § 224; § 239 I. mit II. und III.; § 206.

stähle für minder schwere Missetaten erachten als Zweikampf mit tötlichem Ausgang. Dieser Einwand lässt sich also auf den alten tiefeingewurzelten Fehler zurückführen, dass man sich nicht davon befreien kann, den Begriff des Unmoralischen mit dem des Strafbaren zu vermischen. Was aber den Zufall betrifft, so ist sein Geltungsbereich im D. St. G. B. zweifellos bedeutend eingeschränkt. Denn die berüchtigten dies critici bei der Körperverletzung und ähnliche rein vom Zufall abhängige Unterscheidungen sind gefallen. Dass aber der äussere Erfolg einer strafbaren Handlung auch berücksichtigt werden muss, ist nach der ganzen Natur des Strafrechts unvermeidlich. Jedenfalls kann man hier etwa zu Tage tretende Mängel nicht als Fehler der Dreiteilung auffassen. Hat nämlich der Gesetzgeber triftig n Grund gehabt, einen derartigen, anscheinend zufälligen Umstand über ein bedeutend höheres Strafmass entscheiden zu lassen, so ist es nur vollkommen konsequent und logisch, das Volk vor diesem nunmehr härter strafbaren Tatbestand durch die Bezeichnung desselben als Verbrechen auch um so eindringlicher zu warnen.

Und ebenso wenig kann man den Einwurf[1]) gelten lassen, dass sich eine feste Volksansicht ja überhauptnicht bilden könne, weil dieselbe Handlung nach dem St. G. B. bald Verbrechen, bald Vergehen, bald Uebertretung sei. Dies ist eben vollkommen falsch, denn ein Tatbestand ist immer nur ein Verbrechens- oder Vergehens- oder Uebertretungs - Tatbestand und über den Charakter der concreten Handlung bestimmt, wie oben gezeigt ist, der Gesetzgeber überhaupt nichts. In der Dreiteilung drückt sich der Gedanke des Gesetzgebers aus: „Dieser oder jener Tatbestand ist in meinen Augen ein Verbrechen, und zwar deshalb, weil in der Regel eine derartige Handlung zu den schwersten gehört. Hüte dich also eine Handlung zu begehen, welche unter diesen Tatbestand fällt;“ und so weiter für die Vergehen und Uebertretungen.

III) Die anderen Einwürfe, welche man gegen den sachlichen Wert der Dreiteilung gemacht hat, lassen sich unter Verweisung auf schon Gesagtes schnell abtun.

— Man will verschiedene nachteilige Bestimmungen im System des Reichs-Straf-Rechts auf sie zurückführen.

Einmal nämlich sagt man ihr, wie im Preuss. St. G. B., nach, sie führe zu Härten in den geringsten Strafsätzen.[2]) Es ist aber schon gezeigt, dass das R. G. B. blos die höchsten Strafsätze im Auge habe, daher selbst bei Verbrechen

---

[1]) So Heinze, Erört. S. 184.

[2]) Vgl. Kräwel, i. Holtzend. Str. R. Ztg. 1869 S. 587 ff. — Vollert i. Blätt. f. Rechtspfl. i. Thür. u. Anhalt, Bd. 17 S. 4 ff, — Wächter, Beitr. z. Gesch. u. Krit. S. 49, 50. — Sogar Berner, der sonst die Dreiteilung verteidigt. Krit. S. 5.

das Minimum in 1 Tag Festung bestehen kann, ohne dass dies der Dreiteilung zuwiderliefe.[1])

Dasselbe hat man ausser Acht gelassen, als man der Trichotomie die Beibehaltung der mildernden Umstände in die Schuhe schieben wollte.[2]) Ob dieses Institut innerlich gerechtfertigt ist oder nicht, dies zu untersuchen ist hier nicht unsere Aufgabe. Aber dass die Dreiteilung nichts damit zu tun hat, beweist der Umstand, dass man selbst in Fällen, wo es sich um keine Milderung des niedrigsten Betrages der Zuchthausstrafe handelte, nämlich bei manchen Vergehen, die mildernden Umstände zugelassen hat. Wenn sich John[3]) in diesen Fällen überhaupt keinen Zweck der mildernden Umstände zu erklären vermag, so werden sich andere finden, welche dies zu tun im Stande sind, denn dass der Gesetzgeber ganz ohne Grund gehandelt habe, werden wir wol nicht annehmen können.[4])

Alle diese Einwände beruhen, wie Rüdorff[5]) und andere Juristen der Bundescommission richtig bemerken, auf einem fehlsamen „post hoc ergo propter hoc."

Auch die von Heinze[6]) vorgeworfene Inkonsequenz, welche darin liege, dass eine Uebertretung sich durch nachträgliche Einsperrung ins Arbeitshaus zu einem viel schwerer bestraften Delict gestalten könne, als ein Vergehen, wird dadurch hinfällig, dass es der § 1 nicht mit concreten Fällen zu tun hat, denn in concreto kann ein unter einen Vergehenstatbestand fallendes Delict auch schwerer bestraft werden, als ein unter einen Verbrechenstatbestand gehöriges.

Endlich können wir, um den Vorwurf, dass die Dreiteilung eine nur äusserliche sei, zu widerlegen, darauf verweisen, dass

---

[1]) In der Tat hat man auch bei einigen Verbrechen wie im § 224, 226. R. G. B. sogar die Wahl zwischen Zuchthaus und Gefängnis gelassen und dadurch bekundet, dass dies dem Prinzip der Dreiteilung durchaus nicht widerstreitet.

[2]) John, Entw. m. Mot. S. 170 — ders. das Strafr. i. Norddeutschl. S. XIV. — Kräwel i. Holtzend. St. Ztg. 1869 S. 587 ff. — dagegen Schwarze i. Gerichtss. Bd. 22 S. 163.

[3]) Das Strafr. in Norddeutschl. S. XIV. Aehnlich auch Heinze, Erört. S. 187.

[4]) Offenbar ging man bei der Beibehaltung der mildernden Umstände von der Ansicht aus, dass der Gesetzgeber ein Minimum nur für den Normalfall fixieren könne, dass aber für aussergewöhnliche Umstände noch ein zweiter Mindestbetrag angegeben werden müsse. Es ist dies nicht ganz dasselbe, als ob dem Richter von vornherein ein grösserer Spielraum gelassen wird, weil ihm so die moralische Pflicht auferlegt wird, sich erst zu fragen, ob denn wirklich ein besonders leichter Fall vorliege.

[5]) Vgl. Com. N. 3 zu § 1.

[6]) Erört. S. 187. Vgl. auch Wächter, Beitr. S. 51.

oben ein leitender Gedanke derselben bereits angegeben ist, womit uns erwiesen zu sein scheint, dass alle Angriffe nicht daran zu rütteln vermögen, dass die Trichotomie sachlich begründet sei.

§ 10.

C. Praktischer Wert der Dreiteilung.

I. Prozessualer Wert.

Aber es kommt hinzu, dass die Dreiteilung auch nicht ohne praktische Brauchbarkeit ist, wenn ich auch diese für die weniger bedeutungsvolle ansehen und besonders auf den gewöhnlich als Hauptzweck der Dreiteilung hervorgehobenen Punkt,[1]) dass sie für die Regulierung der prozessualen Competenz verwendbar sei, nicht allzu grosses Gewicht legen möchte. Zwar, wenn eine Gesetzgebung im Stande ist, die Dreiteilung in der stricten Weise des französischen Rechts für den Prozess zu verwerten, so ist nicht zu verkennen, dass eine Trennung der für die verschiedenen Klassen der Missetaten competenten Gerichte in erhöhtem Masse dazu beiträgt, vor jenen schwersten Verbrechen, welche an die Schwurgerichte gehören, eine unüberwindliche Scheu hervorzurufen, daher die Sonderung der Verbrechen von den Vergehen und dieser von den Uebertretungen, welche nun auch durch äusserlich hervortretende Unterschiede kenntlich wird, dem Volke noch tiefer einzuprägen.[2]) Mit Recht hebt indessen Merkel[3]) hervor, dass man die prozessualen Gesichtspunkte nicht mit den materiell-strafrechtlichen identifizieren dürfe. Denn die Frage, welche Delicte vor die Schwurgerichte gehören, hänge von Erwägungen ab, welche nicht aus dem materiellen Strafrecht, sondern aus Grundsätzen, welche der Natur und Politik des Strafprozesses entspringen, zu beantworten seien. Daher z. B. die Pressdelicte aus rein strafprozessualischen Rücksichten stets vor die Schwurgerichte gehörten, während sie keineswegs in die schwerste Klasse der Missetaten einzureihen seien.

Diese Verschiedenheit der strafprozessualischen und materiell-rechtlichen Grundsätze hat denn auch Anlass gegeben, bei der Ordnung der Gerichtsverfassung sich nicht streng an die Dreiteilung zu halten, sondern vielfach Ausnahmeu von der-

---

[1]) So auch Heinze, Erört. S. 158. Auch die Mot. z. St. G. B. § 1.
[2]) Vgl. Mittermaier in Hudtwalkers u. Trummer's Krim. Beitr. I. S. 482. Cucumus, üb. d. Einth. in Verbr., Verg. u. Uebertr. S. 82.
[3]) Merkel, Verh. d. IX. D. Juristent. S. 18 ff; ähnl. Gross D. St. R. Ztg. 1869. S. 465 ff.

selben zu statuieren.[1]) Aber trotz dieser Abweichungen ist das Prinzip, dass bei Uebertretungen die Schöffengerichte, bei Vergehen die Strafkammern, bei Verbrechen die Schwurgerichte entscheiden sollen, doch nicht ganz aufgegeben, und zwar aus dem Grunde, weil doch das auf eine Handlung gesetzte Strafmaass zu den auch für die prozessuale Competenzabgrenzung bedeutsamsten Rücksichten gehört. Wäre diese vielfach durchbrochene prozessrechtliche Bedeutung allerdings der einzige Grund der Dreiteilung, so müsste man den Gegnern derselben Recht geben, welche behaupten, dass sich eine solche Einteilung nur in der St. P. O. in ihrem natürlichen Zusammenhang befinde, nicht aber im St. G. B.[2]). Da dies aber nicht der Fall ist, sondern viele ausschliesslich materiell-rechtliche Gründe für den Wert der Dreiteilung sprechen, so kann man auch diesen formellen anführen, zumal ja Strafrecht und Strafprozess keine so streng geschiedenen Gebiete sind, dass der Bearbeiter des einen die Rücksicht auf das andere ausser Acht lassen dürfte, ohne die Einheitlichkeit des Rechtszustands zu gefährden. Wenn der Gesetzgeber die prozessuale Competenz im St. G. B. gar nicht im Auge behalten hätte, so würde eine erhebliche Abänderung des Gesetzes bei Gelegenheit des späteren Entwurfs der D. St. P. O. notwendig geworden sein.[3])

II. Redaktioneller Wert.

Und ferner noch einen praktischen Vorteil, welcher nicht ganz zu verachten ist, hat man der Dreiteilung zu danken. Sie hat nämlich als redaktionelles Hülfsmittel bei der Abfassung des St. G. B. ganz erhebliche Dienste geleistet[4]). Denn es war, ganz abgesehen von der Dreiteilung, unbedingt nötig, gewisse Bestimmungen für die schwersten und minder schweren Delikte anders zu ordnen als für die leichtesten; ja in einigen

---

[1]) Vgl. Ger. Verf. Ges. §§ 27. 73. 74. 75. 80. 136 Abs. 1.

[2]) So Wächter, Beitr. z. Gesch. u. Krit. S. 47. 48 — Merkel, Verh, d. IX. Juristent. S. 18 — Gross D. Str. Ztg v. 1869 S. 465 — Geyer. Grundr. S. 84 — John, Entw. m. Mot. S. 25 — Krawel, Entw. S. 12 u. A.

[3]) Es ist z. B. ein Beweis, wie notwendig eine stete Rücksichtnahme auf prozessuale Verschiedenheiten war, und dass eine solche auch wirklich stattfand, darin zu sehen, dass bei den Verbrechen, wo mildernde Umstände zugelassen sind, der Gesetzgeber in imperativer Form die Verhängung der geringeren Strafe anbefiehlt, während er bei Vergehen dieselbe nur zulässt, weil er hier sich vorstellt, dass der Richter zugleich die mildernden Umstände feststelle und das Urteil spreche, dort aber, dass ersteres seitens der Geschworenen geschehe.

[4]) Vgl. d. Mot. z. St. G. B. Entw. S. 11 (16) — ferner Rede des Bundeskommissars Dr. Friedberg i. Sten. Ber. d. I. Leg. Per. 1870 Bd. II S. 1127 (52. S.) — Rubo, Com. S. 239 — Schwarze i. Gerichtss. Bd. 22 S. 161 ff.

Fällen erschien auch eine Unterscheidung der schwersten und minder schweren Fälle geboten. Wollte man diese Verschiedenheit im Strafgesetz zum Ausdruck bringen, so hätte man in jedem Falle diejenigen strafbaren Handlungen, welche man von einer Bestimmung des allgemeinen Teils ausgenommen wissen wollte, besonders benennen können; man hätte ferner auch sagen können: Alle mit weniger als 6 Wochen Haft oder 150 M. bedrohten Fälle sollen nicht unter diesen § fallen oder ähnlich, ohne dass sich der geringste Einwand dagegen erhoben hätte. Viel einfacher aber konnte man sich die Sache noch machen, nachdem man diejenigen Handlungen, welche der Gesetzgeber für so viel weniger strafbar erachtete, dass er auf sie in der Regel die allgemeinen Grundsätze nicht oder nur unter Modifikationen Anwendung finden lassen wollte, mit dem Namen „Uebertretungen" belegt hatte. Passte dann einmal für diese oder jene an sich unter die Uebertretungen fallende Handlung die für diese aufgestellte Regel nicht, so konnte man jene Missetat ja besonders als Ausnahme benennen und verfuhr dabei jedenfalls viel kürzer, als wenn man sämtliche Uebertretungen als Ausnahmen von den allgemeinen Grundsätzen aufgezählt hätte. Ausserdem fanden sich auch noch Handlungen, bei denen manche Vorschriften über die Bestrafung der Verbrechen nicht recht passten, während sie jedoch wieder in anderen Beziehungen nicht zu gleicher Behandlung mit den Uebertretungen geeignet erschienen. Wenn man diese Zwischenstufe mit dem Namen „Vergehen" belegte, so wurde gleichfalls die Uebersichtlichkeit bedeutend gefördert und Weitschweifigkeiten erspart, ohne dass man deswegen gezwungen war, sich an diese einmal angenommene „Schablone" zu halten. Man statuierte denn auch in der Tat bei manchen Vergehungen, wie Diebstahl, Betrug, Strafbarkeit des Versuchs, obwohl man im Allgemeinen bei Vergehen die Strafbarkeit ausschlöss. Das einzige Resultat dieser redaktionellen Verwendung der Dreiteilung war also nur, dass man, anstatt eine grosse Zahl von Fällen als Ausnahmen aufzuführen, diese unter eine Regel subsummierte und nunmehr nur eine geringe Zahl von Ausnahmen anzugeben brauchte. In dieser Funktion ist auch das Mittelglied der Vergehen sehr wertvoll, und zwar grade aus dem Grunde, der von Liszt[1]) für die Entbehrlichkeit desselben angeführt wird, nämlich weil die Vergehen in manchen Beziehungen mit den Verbrechen, in manchen mit den Uebertretungen bezüglich der Behandlung zusammengefasst werden. Grade deshalb war es nützlich, dieser Mittelstufe einen eigenen Namen zu geben und unter der Bezeichnung: „Vergehen" teils den Verbrechen teils den Uebertretungen beizugesellen, statt sie sämtlich entweder als Ausnahmen von der

[1]) Vgl. Liszt, Lhrb. d. D. R. Strafr. b. Guttentag 1881, S. 68.

Behandlung der Verbrechen, oder als Ausnahmen von der Behandlung der Uebertretungen aufzuführen.[1])

Einen schlagenden Beweis, welche Vorteile für die Redaktion eines Gesetzes diese verschiedene Benennung mit sich bringt, liefert u. a. auch der Umstand, dass einer der eifrigsten Gegner der Dreiteilung, Ober-Appellationsgerichtsrat Kräwel, als er in die Lage kam, selbst den Entwurf eines Strafgesetzbuchs zu verfassen, sich nicht enthalten konnte die Dreiteilung fast wörtlich so, wie sie das R. G. B. hat, aufzunehmen, „weil sich viele Bestimmungen unter Bezugnahme auf die Dreiteilung vereinfachen.“[2])

Eine solche redaktionelle Verwertung erweckt natürlich für eine oberflächliche Betrachtung den Anschein, als ob man, „je nachdem ein Verbrechen oder Vergehen oder eine Uebertretung vorlag“, ein Delict verschieden behandelt hätte, dass man somit einer „Schablone“ Einfluss auf materielle Bestimmungen gegönnt hätte. An solchen und ähnlichen Vorwürfen hat es denn auch nicht gemangelt.[3]) In Wahrheit aber hat man umgekehrt, je nachdem ein Delict verschiedene Behandlung erforderte, es Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung genannt. Allerdings hängen, nachdem die Gesetzgebung einmal jene vereinfachte Wortfassung acceptiert hat, für die praktische Handhabung des St. G. B. die bezeichneten Verschiedenheiten nunmehr davon ab, ob sich eine Handlung als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung qualifiziert. Aber diese äusserliche Abhängigkeit vom Standpunkt des Richters ist nicht zu verwechseln mit einer inneren, welche den Gesetzgeber zur Festsetzung verschiedenartiger Bestimmungen für die verschiedenen Klassen der Missetaten veranlasst hätte.

Es erscheint nunmehr noch angemessen, die einzelnen Fälle, wo eine derartige redaktionelle Verwertung der Trichotomie stattgefunden hat, zusammenzustellen, um dadurch einen Ueberblick über die praktischen Folgen der Dreiteilung zu geben:

1. die Unterschiede zwischen Verbrechen und Vergehen sowie zwischen Vergehen und Uebertretungen zeigen sich

a) in den aus dem Code pénal Art. 2 u. 3 übernommenen Bestimmungen über den Versuch. Der Versuch eines Verbrechens ist immer, der eines Vergehens nur ausnahmsweise, der einer Uebertretung niemals strafbar. So besagt § 43 des D. St. G. B. Es kann nicht unsere Aufgabe sein, die Zweckmässigkeit dieser stark angegriffenen Bestimmung nachzuweisen,

---

[1]) Vgl. hierzu Hugo Meyer, Lhrb. IV. Aufl. S. 41 N.

[2]) Vgl. Kräwel, Entw. S. 12. 13.

[3]) Vgl. Vollert, Bl. f. Rpfl. i. Thür. u. Anh. Bd. 17 S. 73. — Geyer, Grundr. S. 86[7]. — Ders. i. Holtz. Hdb. IV. S. 90ff. — Merkel i. Vrhd. d. IX. Juristent. S. 20. — Vgl. auch Laskers Rede, Sten. Ber. d. Reichst. 1875/76 Bd. II S. 841ff. (Sitz. v. 22. 1. 76.)

nachdem gezeigt ist, dass sie auch ohne die Dreiteilung ebenso aufgenommen wäre.[1]) Jedenfalls aber sei bemerkt, dass man eine verschiedenartige Behandlung des Versuchs nach den verschiedenen Stufen der Strafbarkeit schon von jeher kannte. Die peinliche Gerichtsordnung Art. 178 straft den Versuch nur bei peinlichen Verbrechen. Auch nach Julius Clarus[2]), welchem sich Carpzow und andre sächsische Praktiker anschlossen, ist der Versuch nur bei delicta atrocia und atrocissima strafbar. Es liegt hier eine alte deutsche Rechtsanschauung zu Grunde, wonach nicht sowohl die Absicht, als der mögliche Schaden über die Strafbarkeit des Versuchs entscheidet. Daher ist es auch nur folgerichtig, dass bei Verbrechen als mit besonders schwerer Strafe bedrohten Handlungen immer, bei geringerer Strafe nur in Fällen eines sehr schädlichen Erfolgs, die vom Gesetze besonders zu benennen sind, bei ganz leichter Strafe niemals der Versuch geahndet wird. Es ist dies eine Anwendung des Satzes: „minima non curat praetor“[3]) oder, wie Rossi sagt,[4]) „l'intérêt qu'a la société dans la punition des petits délits est déjà si faible, qu' il devient presque nul, s'il ne s' agit que de simples tentatives“. Uebrigens hat der Entwurf des bremischen Str. G. B. (§ 68) eine ähnliche Unterscheidung nach dem Höchstbetrag der angedrohten Strafe, ohne doch die Dreiteilung aufgenommen zu haben, ein Beweis, dass auch im R. G. B. diese keine Schuld an der getroffenen Unterscheidung trägt.

b) Verschiedenheiten der Verbrechen von den Vergehen und dieser von den Uebertretungen treten auch noch zu Tage hinsichtlich der Dauer der Fristen, innerhalb welcher die Strafverfolgung verjährt. Die Notwendigkeit einer verschieden langen Verjährungsfrist je nach dem Maass der angedrohten Strafe ist in allen Gesetzgebungen anerkannt, welche auch die Dreiteilung verschmäht haben. Wie wenig sich übrigens das D. St. G. B. in seinen diesbezüglichen Bestimmungen (§ 67) von der Dreiteilung beeinflussen liess, zeigt sich grade hier, indem innerhalb der Verbrechen noch eine dreifach verschiedene Länge der Verjährungsfrist, innerhalb der Vergehen noch eine zweifache Verschiedenheit nach dem grösseren oder geringeren angedrohten Höchstbetrage der Strafe statuiert ist. Hier könnte man mit mehr Recht von einer sechsgliedrigen als dreigliedrigen Einteilung sprechen.

---

[1]) Vgl. hierzu auch Rubo, Com. S. 101. — Dagegen s. besonders Gross' Bemerk. i. Holtz. Str. Ztg. 1869 S. 468.

[2]) Vgl. Julius Clarus, Sent. I. n. 92 No. 2 u. Gloss. z. lex 6 Cod. de ep. et cler. 1, 3.

[3]) Vgl. Krawel, Entw. S. 121. — Zachariae i. Goltd. Arch. 3 S. 168.

[4]) Vgl. d. Mot. z. St. G. B. Entw. S. 85 (I. Entw.) resp. 61. (II. Entw.)

2. Was die Unterscheidungen der Verbrechen einerseits von den Vergehen und Uebertretungen andererseits (welche letztere beiden Klassen also in den diesbezüglichen Bestimmungen gleich behandelt werden) angeht, so ist darüber Folgendes zu sagen.

a) Nur die Aufforderung und Annahme der Aufforderung zur Begehung von Verbrechen ist strafbar, nicht auch von Vergehen und Uebertretungen (§ 49a). Diese Bestimmung, welche gelegentlich des Fall Duchesne in das St. G. B. eingefügt wurde, erregte damals den heftigsten Widerspruch, besonders des Abgeordneten Lasker,[1]) weil es zwischen Verbrechen und Vergehen keinen so bedeutenden Unterschied gebe, dass die schwersten Folgen an denselben geknüpft werden könnten. Er wurde aber widerlegt durch die Entgegnung des Oberregierungsrat Arnsberg[2]), welcher als Grund, wieso sämmtliche Verbrechen und nur diese in den § hineinzuziehen seien, angab, dass jedes einzelne Verbrechen als Delikt von solcher Schwere erschienen sei, dass legislativ die Bestrafung der erfolglosen Anstiftung bei jedem einzelnen angezeigt war, bei minder strafbaren Handlungen aber nicht mehr.

b) Die Strafe des Verweises ist nicht bei Verbrechen, sondern nur bei Vergehen und Uebertretungen jugendlicher Personen zulässig. (§ 57 Z. 4). Die ratio legis liegt auf der Hand: sie besteht nämlich darin, dass alle Verbrechen zu schwer strafwürdige Handlungen sind, als dass eine Herabminderung der Strafe bis zum Verweise bei jugendlichen Verbrechern gerechtfertigt erschiene.

c) Endlich bestimmt § 151, dass gewisse Vorbereitungsverhandlungen nur zum Zweck eines Münzverbrechens strafbar seien, was wohl keiner weiteren Rechtfertigung bedarf, ebenso wenig wie die Bestimmung des § 4, dass die Verfolgung nur wegen eines im Ausland begangenen Münzverbrechens eintritt.

3. Fälle abweichender Behandlung der Verbrechen und Vergehen einerseits von den Uebertretungen andrerseits sind zahlreicher, weil die leichtesten Straffälle häufigere Modificationen der allgemeinen Grundsätze erheischen; nämlich

a) auf das internationale Strafrecht bezieht sich folgende Vorschrift: Im Auslande begangene Uebertretungen sind nur dann nach den Gesetzen des deutschen Reichs verfolgbar, wenn dies durch besondere Gesetze oder durch Verträge angeordnet ist. (§ 6 R. G. B.) Es hat diese Bestimmung ihren Grund in der geringen Bedeutung dieser Delicte, besonders da sich viele polizeiliche darunter befinden, die einen blos lokalen Cha-

---

[1]) Vgl. Sten. Ber. 1875/76 II. S. 841 ff.
[2]) Ibid. S. 844 ff.

rakter an sich tragen.[1]) Eine ähnliche Beschränkung fand sich in den meisten der früheren deutschen Polizei-Strafgesetzbücher und im Pr. St. G. B. § 4. Hätte man eine Ausdehnung dieser Vergünstigung auch auf andere strafbare Handlungen als die Uebertretungen für zweckmässig erachtet, so würde ein Zusatz zu den betreffenden Delicten leicht nachgeholfen haben. — Bei den im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen gelten indes die Bestimmungen der §§ 4 und 5 R. G. B.

b) Konfiskation einzelner Gegenstände ist im Allgemeinen nur bei Verbrechen und Vergehen statthaft, und zwar, weil sonst bei sehr unbedeutenden Missetaten die als Nebenstrafe verhängte Einziehung wertvoller Gegenstände oft schwerer empfunden werden könnte als die Hauptstrafe. Man hat sich aber durch diese Regel nicht abhalten lassen in besonderen Fällen, wo die Einziehung grade zweckmässig erschien, sie dennoch anzuordnen, wie in § 360 Z. 1, 2, 4, 5, 6, 14; § 367 Z. 7—9, § 369 Z. 2.

c) Beihülfe und Begünstigung ist bei Uebertretungen straflos (§ 49, § 257 R. G. B.), und zwar weil hier in der Regel nur noch auf eine Quote der an sich schon möglicherweise sehr geringen Uebertretungsstrafe erkannt werden müsste, welche dadurch jeder Bedeutung beraubt würde.

d) Bei der Umwandlung einer Geldstrafe gilt nach § 29 für Uebertretungen der Massstab von 1—15 M., für Verbrechen und Vergehen der von 3—15 M. = 1tägiger Freiheitsstrafe, eine Vorschrift, die gleichfalls mit der minder strafbaren Natur der Uebertretungen zusammenhängt. Ferner ist bei Uebertretungen nach § 28 die Umwandlung in Haft zulässig. Es ist indes auch bei einigen Vergehen, die sich schon durch die Strafdrohung als besonders leichte kennzeichnen, eine Umwandlung der Geldstrafe in Haft gestattet, also die Abgrenzung der Dreiteilung nicht sklavisch festgehalten.

e) Bei Realkonkurrenz darf nur bei Verbrechen und Vergehen auf eine Gesamtstrafe erkannt werden, nicht auch bei Uebertretungen (§ 74 R. G. B.). Auch hier ist die Dreiteilung nicht allein massgebend gewesen, sondern die Natur der Handlungen resp. Strafen, was z. B. § 77 beweist, wonach bei erkannter Haftstrafe, selbst im Fall sie auf ein Vergehen gesetzt ist (§§ 185, 186), nicht Gesamtstrafe sondern Cumulation eintritt, und besonders § 78, welcher dasselbe bezüglich der Geldstrafe statuiert. Wie bei den Vergehen, tritt selbst bei den Verbrechen ausnahmsweise keine Gesamtstrafe ein, wenn Festungshaft mit Gefängnis zusammentrifft (§ 75 Abs. 1).

---

[1]) Vgl. hierzu Gross i. Gerichtss. v. 1860 Bd. 21 S. 249 ff. — Binding Hdb. S. 516, Grdr. S. 90. — Geyer Grdr. S. 86.

f) In § 157 Abs. 1 wird zur Strafmilderung beim Meineid verlangt, dass Gefahr einer Verfolgung wegen Verbrechens oder Vergehens vorlag. Dies erklärt sich daraus, dass Uebertretungen so geringe Strafen nach sich ziehen, dass der Meineid, welcher zwecks Vermeidung derselben geleistet ist, nicht entschuldbar erscheint.

g) Nur durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen kommt das Delict der Nötigung (§ 240), nur durch Androhung eines gemeingefährlichen Verbrechens, die nach § 126 strafbare Störung des öffentlichen Friedens, resp. die nach § 241 zu ahndende Bedrohung zu Stande.[1])

Alle diese Folgen knüpfen sich also an den abstrakten Tatbestand einer Handlung, auf die im konkreten Falle erkannte Strafe kommt es, wie oben gezeigt ist, garnicht an. Das Gesetz will, dass für eine Handlung, welche unter einen Verbrechens- resp. Vergehens- oder Uebertretungs-Tatbestand fällt, die angegebenen Bestimmungen Platz greifen, die einzelne Handlung aber braucht deswegen nicht mit einer Verbrechens- resp. Vergehens- oder Uebertretungsstrafe belegt zu werden. —

III. Systematischer Wert.

Einen gewissen Einfluss hat endlich die Dreiteilung auch auf die systematische Anordnung des Gesetzbuches geübt, indem alle Uebertretungen in den 29. Abschnitt verwiesen sind. Doch werden die Verbrechen und Vergehen gemeinsam behandelt und so eine Auseinanderreissung des innerlich Zusammengehörigen verhütet. Die wenigen anscheinend mit gewissen Vergehen zusammenhängenden Delikte, welche sich bei den Uebertretungen befinden, sind doch, wie man bei genauerer Betrachtung erkennen wird, nirgends mit davon getrennten Handlungen so innig verwandt, dass die Sonderung störend wäre. Man hat dennoch behauptet[2]), im 29. Abschnitt seien die heterogensten Handlungen zusammengestellt, welche besser zu ähnlichen Delikten früherer Abschnitte verwiesen worden wären. Aber bildet nicht auch der gleichermassen bei allen Uebertretungen hervortretende geringe Grad des Interesses, welches der Staat an der Bestrafung hat, einen wichtigen Gesichtspunkt der Ideenverknüpfung?

---

[1]) Die beiden letzgenannten Fälle gehören eigentlich unter die Rubrik 2, d. h. „verschiedene Behandlung der Verbrechen einerseits, Vergehen und Uebertretungen andrerseits", werden aber des Zusammenhangs wegen hier erwähnt.

[2]) Vgl. Wächter, Sächs.-Thür. Str. S. 308. Ders. Beitr. z. Gesch. u. Krit. S. 50.

Diejenigen, welche hier die Systematik des Gesetzbuchs bemängeln, haben dabei Uebertretungen im Sinne mit Namen wie Futterdiebstahl und ähnlichen, doch ist bei diesem Delikt die Verwandtschaft mit dem eigentlichen Diebstahl nicht näher, wie ein Zusammenhang mit anderen Missetaten, welchen man bei jeder einzelnen, auch den sogenannten polizeilichen Uebertretungen entdecken könnte.[1]) Auch die nächtliche Ruhestörung liesse sich als Vergehen wider die öffentliche Ordnung nebst vielen anderen Polizei-Uebertretungen charakterisieren; die Vorschriften zur Verhütung von Feuersgefahr könnte man eventuell auch bei der Brandstiftung unterbringen, die Bestimmungen über den Verkehr mit Gift auch bei den Verbrechen und Vergehen gegen das Leben. Wird irgend Jemand behaupten, dass so geringfügige Delikte zweckmässig mit jenen vereint würden? Und dennoch verlangt man dies für die geringfügigsten Rechtsverletzungen. In Wahrheit verwechselt man hier das Gewohnte mit dem Naturgemässen.[2]) Es ist in der Tat garnicht nötig, jedem einzelnen Verbrechen gleich alle Handlungen anzureihen, die sich in einen, wenn auch noch so entfernten Zusammenhang damit bringen lassen.

Schluss.

Damit wäre das Ziel unserer Abhandlung erreicht. Es wird wohl zugegeben werden, dass wir in der Dreiteilung zwar etwas Fremdes, aber doch nicht ganz so Schlechtes uns angeeignet haben, als von vielen Seiten behauptet wird. Wenn ein Kritiker[3]) sie eine „Schmarotzerpflanze“ im Gebiete der Strafgesetzgebung nennt, welche durchaus nur Leben erhalten könne auf Kosten der Natur der Sache, wenn er sie als „wertlosen Ballast“ hinstellt, der einen Schein von Bedeutung nur habe, solange das Schifflein der Legislation mit wirklichen Werten zu leicht befrachtet sei, so tut er ihr damit bitteres Unrecht. Ich will nicht leugnen, dass vielleicht mancher Mangel der Dreiteilung innewohnen mag, den ich in dem Uebereifer, dieses

---

[1]) Vgl. hierzu die Ausführungen der Denkschrift z. sächs. Entw. i. N. Jhrb. f. sächs. Strafr. Bd. I S. 16ff.

[2]) Vgl. die eben citierte Schrift.

[3]) So Merkel Verhdl. d. IX. D. Juristent. S. 20 f.

vielfach geschmähte Institut zu rechtfertigen, übersehen habe. Aber könnte man nicht auch dann noch sagen, dass nicht das Prinzip, sondern nur die Art der Durchführung, wie alles menschliche Können, zu wünschen übrig lasse? Und soll man, weil das Beste nicht erreichbar erscheint, den Weg zum Ziel erst garnicht betreten und nicht wenigstens, so weit es die Kräfte erlauben, dem Guten nachstreben?

Lebenslauf.

Verfasser dieser Arbeit, Oscar Meyer, Sohn des am 18. Juni 1883 zu Berlin verstorbenen, aus Danzig stammenden Bankiers Max Meyer und seiner noch lebenden Ehefrau Henriette, geb. Schlesinger, der Tochter des Sanitätsrats Dr. Schlesinger zu Stettin, ist am 3. März 1868 zu Berlin geboren, mosaischer Religion. Er besuchte zuerst von Ostern 1874—1877 die Vorschule des Königlichen Friedrich-Wilhelms Gymnasiums, dann dies Gymnasium selbst, welches er Ostern 1886, nachdem er unter Dispensation vom mündlichen Examen die Reifeprüfung bestanden hatte, verliess, um sich dem Studium der Rechte zu widmen. Das geschah zwei Semester an der Heidelberger Universität, woselbst Verfasser Vorlesungen bezw. Seminare der Herren Professoren Becker und Schulze besuchte, alsdann 4 Semester an der Universität zu Berlin, an welcher zu den Lehrern des Verfassers die Herren Dozenten Aegidi, Berner, Bernstein, Brunner, Dambach, Dernburg, Eck, Gierke, Goldschmidt, Hinschius, Hübler, v. Kaufmann, Liman, Rubo, Ryck und Zeller gehörten. Allen genannten Herren sagt er an dieser Stelle seinen herzlichen Dank für ihre reiche Anregung und Belehrung. Ostern 1889 meldete sich Verfasser zur ersten juristischen Prüfung beim Königlichen Kammergericht, bestand vor demselben das mündliche Examen am 20. Juni 1889 und wurde nach erfolgter Ernennung zum Referendar am 14. Oktober 1889 im preussischem Justizdienst vereidigt. Während der Zeit seiner practischen Ausbildung hat Verfasser nach Einreichung der vorliegenden Arbeit bei der juristischen Fakultät zu Berlin das schriftliche und mündliche Doktorexamen bestanden.

Thesen.

I.

Sowohl nach den richtig verstandenen gesetzlichen Bestimmungen als im Interesse einer möglichst genauen Parteibezeichnung erscheint es allein zulässig, dass der Einzelkaufmann unter seinem bürgerlichen Namen, nicht aber unter seiner Firma, im Prozess auftrete.

II.

Bei Vorhandensein eines Testaments wird der märkische Ehegatte selbst nach Ablauf der landrechtlichen Deliberationsfrist nicht ipso iure Testamentserbe des verstorbenen Teils, sondern nur durch die ausdrückliche Erklärung der Annahme der Testamentserbschaft.

III.

Die forensische Bedeutung des Hypnotismus findet im Deutschen Reichsstrafrecht keine hinreichende Berücksichtigung.